



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO



ESCUELA DE POST GRADO

MAESTRÍA EN DERECHO

**EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA INDEMNIZACIÓN POR
ERRORES JUDICIALES EN LOS PROCESOS PENALES Y
DETENCIONES ARBITRARIAS
¿UTOPIA O REALIDAD?**

TESIS

**PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO
CON MENCIÓN EN CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD**

AUTOR:

KEVIN IRWIN MENDOZA DELGADO

ASESOR:

Dr. FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO

LAMBAYEQUE- 2018

**EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA INDEMNIZACIÓN POR
ERRORES JUDICIALES EN LOS PROCESOS PENALES Y
DETENCIONES ARBITRARIAS ¿UTOPIA O REALIDAD?**

Abog. KEVIN IRWIN MENDOZA DELGADO
AUTOR

Dr. FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO
ASESOR

Presentada a la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro
Ruiz Gallo para optar el Grado de: MAESTRO EN DERECHO CON
MENCIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y GOBERNABILIDAD.

APROBADO POR:

Dr. MIGUEL ARCÁNGEL ARANA CORTEZ
PRESIDENTE DEL JURADO

Mg. RICARDO PONTE DURANGO
SECRETARIO DEL JURADO

Mg. CARLOS CEVALLOS DE BARRENECHEA
VOCAL DEL JURADO

AGRADECIMIENTO

A mi familia, por su apoyo incondicional en cada reto profesional que me he trazado como parte del camino obligatorio que debe seguir quien quiere ser cada día mejor abogado.

A mis docentes de la Maestría, en especial al Dr. Héctor Huaranga Navarro, por sus importantes y útiles enseñanzas prácticas, que me han facilitado la realización de este trabajo de investigación.

A mi asesor de tesis, Dr. Freddy Hernández Rengifo, por sus sabios consejos para la culminación del presente trabajo.

DEDICATORIA

A mi abuelo Jesús Delgado Becerra, por su cariño, su amistad eterna y su aliento incesante en mis estudios de Maestría; deseando que desde el cielo pueda ver que he logrado el objetivo.

A mi abuela, Rosa Pérez García, que aún disfruto la dicha de tener a mi lado, por su crianza, formación y su amor.

RESUMEN.....	11
ABSTRACT.....	12
INTRODUCCIÓN.....	13

CAPÍTULO I

ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	18
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	21
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	22
1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE ESTUDIO.....	22
1.4.1. JUSTIFICACIÓN.....	22
1.4.2. IMPORTANCIA.....	23
1.5. OBJETIVOS.....	24
1.5.1. OBJETIVOS GENERALES.....	24
1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	24
1.6. HIPÓTESIS Y VARIABLES.....	25
1.6.1. HIPÓTESIS.....	25
1.6.2. VARIABLES.....	25
1.6.2.1. VARIABLE INDEPENDIENTE.....	25
1.6.2.2. VARIABLE DEPENDIENTE.....	25
1.7. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	26
1.7.1. MÉTODOS GENERALES.....	26
1.7.1.1. MÉTODO INDUCTIVO.....	26
1.7.1.2. MÉTODO DEDUCTIVO.....	26
1.7.1.3. MÉTODO HISTÓRICO.....	26
1.7.1.4. MÉTODO ANALÍTICO.....	26
1.7.1.5. MÉTODO SINTÉTICO.....	26
1.7.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS.....	27
1.7.2.1. MÉTODO ESTADÍSTICO.....	27
1.8. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS...	27
1.8.1. ANÁLISIS DOCUMENTAL.....	27
1.8.2. ENCUESTA.....	27

CAPÍTULO II

LOS ERRORES JUDICIALES EN LOS PROCESOS PENALES

2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ERROR JUDICIAL.....	28
2.1.1. VOLTAIRE: DEFENSOR DE LAS VÍCTIMAS DE ERRORES JUDICIALES.....	28
2.1.2. ETAPAS DE EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	29
2.2. CONCEPCIONES SOBRE EL ERROR JUDICIAL.....	33
2.2.1. ERROR EN SENTIDO LATO Y ERROR INDEMNIZABLE.....	33
2.2.2. TIPOLOGÍA DEL ERROR JUDICIAL.....	34
2.2.2.1. ERRORES EN LA JUSTIFICACIÓN INTERNA DE UNA DECISIÓN JUDICIAL.....	34
2.2.2.2. ERRORES EN EL ENCABEZAMIENTO DE LA DECISIÓN.....	35
2.2.2.3. ERRORES EN EL FUNDAMENTO DE DERECHO.....	35
2.2.2.4. ERRORES EN LA INTERPRETACIÓN DEL	

DERECHO.....	35
2.2.2.5. ERRORES EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO...	36
2.2.2.6. ERRORES EN EL FUNDAMENTO DE HECHO.....	36
2.2.2.7. ERROR EN LA CONSTRUCCIÓN DE LAS HIPÓTESIS FÁCTICAS Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.....	37
2.2.2.8. ERROR EN LA CALIFICACIÓN.....	38
2.2.2.9. ERRORES EN EL FALLO.....	38
2.2.2.10. ERROR POR AUSENCIA DE MOTIVACIÓN.....	39
2.2.3. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS DEL ERROR JUDICIAL EN SENTIDO AMPLIO Y ERROR JUDICIAL INDEMNIZABLE....	39
2.2.3.1. SIMILITUDES.....	39
2.2.3.2. DIFERENCIAS.....	40
2.3. ERROR JUDICIAL INDEMNIZABLE.....	41
2.3.1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL.....	41
2.3.2. TEORÍAS SOBRE NATURALEZA JURÍDICA.....	45
2.3.2.1. TEORÍA DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL.....	45
2.3.2.2. TEORÍA DE LA UTILIDAD PÚBLICA.....	46
2.3.2.3. TEORÍA DE LA CULPA EXTRA CONTRACTUAL.....	46
2.3.2.4. TEORÍA DEL RIESGO PROFESIONAL.....	47
2.3.2.5. TEORÍA DE LA OBLIGACIÓN MORAL.....	48
2.3.2.6. TEORÍA DE LA OBLIGACIÓN JURÍDICA DE ASISTENCIA PÚBLICA O DE LA SOLIDARIDAD SOCIAL.....	48
2.4. REGULACIÓN DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR ERRORES JUDICIALES.....	49
2.4.1. EN NORMAS INTERNACIONALES.....	49
2.4.2. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL.....	51
2.4.2.1. EVOLUCIÓN EN LAS CONSTITUCIONES DEL PERU.....	51
2.4.2.2. ACTUAL REGULACIÓN.....	53
2.4.3. REGULACIÓN LEGISLATIVA.....	56
2.4.3.1. ANTECEDENTE EN LA LEY N°10234.....	56
2.4.3.2. REGULACIÓN EN LA LEY N°24973.....	58
2.4.3.2.1. SUPUESTOS DE PROCEDENCIA.....	58
2.4.3.2.2. EL CASO ESPECIAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	61
2.4.3.3. REGULACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL	67
2.4.3.4. REGULACIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	68
2.4.4. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL ERROR JUDICIAL	69
2.4.4.1. JURISPRUDENCIA EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS.....	69
2.4.4.2. JURISPRUDENCIA EN EL SISTEMA AMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS.....	71
2.4.4.3. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	73

2.5. REGULACIÓN DEL ERROR JUDICIAL EN EL DERECHO COMPARADO.....	75
2.5.1. EN ESPAÑA.....	75
2.5.2. EN MÉXICO.....	79
2.5.3. EN CHILE.....	81
2.5.4. EN COLOMBIA.....	82
2.5.3. EN ECUADOR.....	84
2.5.4. EN PARAGUAY.....	85
CAPÍTULO III	
LAS DETENCIONES ARBITRARIAS	
3.1. EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL.....	87
3.2. RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL.....	88
3.3. LA DETENCIÓN.....	89
3.3.1. CLASES DE DETENCIÓN.....	91
3.3.1.1. DETENCIÓN POR MANDATO JUDICIAL.....	91
3.3.1.1.1. PRESUPUESTOS.....	93
A) <i>Fumus comisi delicti</i>	94
B) <i>Periculum in mora</i>	95
C) Gravedad de la pena.....	97
3.3.1.1.2. DURACIÓN.....	98
3.3.1.1.3. DETENCIÓN INCOMUNICADA.....	100
3.3.1.1.4. LA DEBIDA MOTIVACIÓN DEL MANDATO.....	102
A) La inexistencia de motivación.....	104
B) La falta de motivación interna del razonamiento..	104
C) Deficiencias en la motivación externa.....	105
D) La motivación insuficiente.....	105
E) La motivación sustancialmente incongruente.....	106
3.3.1.2. DETENCIÓN POR FLAGRANCIA DELICTIVA.....	107
3.3.1.2.1. PRESUPUESTOS DE LA FLAGRANCIA.....	110
3.3.1.2.2. TIPOLOGÍA DE LA FLAGRANCIA.....	112
A) Flagrancia propiamente dicha.....	113
B) Cuasiflagrancia.....	113
C) Flagrancia presunta o ficta.....	114
3.3.1.2.3. DURACIÓN.....	118
3.3.1.2.4. ARRESTO CIUDADANO.....	118
3.4. DEFINICIÓN DE DETENCIÓN ARBITRARIA.....	120
3.5. REGULACIÓN DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR DETENCIONES ARBITRARIAS.....	124
3.5.1. EN NORMAS INTERNACIONALES.....	124
3.5.2. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL.....	127
3.5.3. REGULACIÓN LEGISLATIVA.....	128
3.5.3.1. EN LA LEY N°27493.....	128
3.5.3.1.1. SUPUESTOS DE PROCEDENCIA.....	128
3.5.3.2. EN EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL.....	132
3.5.4. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL.....	136
3.5.4.1. JURISPRUDENCIA EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS.....	136

3.5.4.2. JURISPRUDENCIA EN EL SISTEMA AMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS.....	139
3.5.4.3. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	145
3.6. REGULACIÓN DE LAS DETENCIONES ARBITRARIAS EN EL DERECHO COMPARADO.....	147
3.6.1. EN COLOMBIA.....	147
3.6.2. EN ECUADOR.....	148
3.6.3. EN PARAGUAY.....	149
CAPÍTULO IV	
LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	
4.1. LA RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO.....	150
4.2. FORMAS DE RESPONSABILIDAD.....	151
4.2.1. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.....	152
4.2.2. LA RESPONSABILIDAD PENAL.....	153
4.2.3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	155
4.2.3.1. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.....	156
4.2.3.1.1. ANTIJURICIDAD.....	157
4.2.3.1.2. EL DAÑO CAUSADO.....	159
A) EL DAÑO PATRIMONIAL.....	161
a.1. Daño emergente.....	161
a.2. Lucro cesante.....	164
B) EL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL.....	165
b.1. Daño moral.....	166
C) EL DAÑO A LA PERSONA.....	169
4.2.3.1.3. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD.....	173
4.2.3.1.4. LOS FACTORES DE ATRIBUCIÓN.....	176
4.3. LA RESPONSABILIDAD POR LOS ERRORES JUDICIALES Y POR LAS DETENCIONES ARBITRARIAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.....	180
4.4. LA NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.....	181
4.5. FORMA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.....	186
4.6. MECANISMOS LEGALES PARA ATRIBUIR RESPONSABILIDAD AL ESTADO.....	188
4.6.1. EN CASO DE ERRORES JUDICIALES: PROCEDIMIENTO PARA SU DECLARACIÓN.....	188
4.6.2. EN CASO DE DETENCIONES ARBITRARIAS: PRODECIMIENTO PARA SU DECLARACIÓN.....	193
4.7. EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.....	196
4.8. EL FONDO NACIONAL INDEMNIZADORIO DE ERRORES JUDICIALES Y DETENCIONES ARBITRARIAS.....	198
4.8.1. CAUSAS DE LA INOPERATIVIDAD DEL FONDO INDEMNIZATORIO.....	200
CAPÍTULO V	
HACIA UNA REFORMA DE LA LEY N°24973	
5.1. ENFOQUE PRELIMINAR.....	203

5.2. ANÁLISIS DE LOS INFORMES DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO	204
5.2.1. INFORME DEFENSORIAL N° 118: AFECTACIÓN A LOS DERECHOS A LA LIBERTAD PERSONAL E IDENTIDAD POR MANDATOS DE DERENCIÓN ILEGALES.....	205
5.2.2. INFORME N°10-2009-DP/ADHPD: DETENCIONES ARBITRARIAS Y RESPONSABILIDADES DEL ESTADO.....	207
5.2.2.1. CIRCUNSTANCIAS QUE PROMUEVEN DETENCIONES ARBITRARIAS POR INDEBIDA IDENTIFICACIÓN.....	210
A) Sindicación de terceros.....	211
B) El presunto autor se identifica con diversos Nombres.....	211
C) El presunto autor es indocumentado.....	212
D) Los reos ausentes.....	213
5.2.2.2. CONSECUENCIAS GENERADAS POR LA DETENCIÓN ARBITRARIA DE PERSONAS AJENAS AL PROCESO PENAL.....	214
5.3. PROYECTOS DE LEY PLANTEADOS EN EL CONGRESO.....	217
5.3.1. EL PROYECTO DE LEY N° 2176/2007-CR.....	217
5.3.2. EL PROYECTO DE LEY N° 5004/2015-CR.....	218
5.4. ANÁLISIS DE LA LEY VIGENTE FRENTE A LOS PROYECTOS DE LEY N° N°2176/2007-CR Y N°5004/2015-CR.....	219
5.4.1. DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR DETENCIÓN ARBITRARIA.....	219
5.4.2. DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL.....	221
5.4.3. DEL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN.....	224
5.4.4. DE LA EXENCIÓN DE INDEMNIZACIÓN AL ESTADO.....	227
5.4.5. DEL MONTO INDEMNIZATORIO.....	232
5.4.6. PROCEDIMIENTO EN CASO DE ERRORES JUDICIALES....	235
5.4.7. PROCEDIMIENTO EN CASO DE DETENCIONES ARBITRARIAS.....	236
5.4.8. CADUCIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN POR DETENCIÓN ARBITRARIA.....	237
5.4.9. DEL FONDO NACIONAL INDEMNIZATORIO.....	238

CAPÍTULO VI

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

6.1. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA LEY N°24973 COMO GARANTÍA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA INDEMNIZACIÓN POR ERRORES JUDICIALES Y DETENCIONES ARBITRARIAS.....	240
6.1.1. RESPECTO A ERRORES JUDICIALES: EVALUACIÓN DE ACCIONES DE REVISIÓN DE SENTENCIAS PROMOVIDAS ANTE LA CORTE SUPREMA.....	241
6.1.1.1. EN EL AÑO 2011.....	241
6.1.1.2. EN EL AÑO 2012.....	241
6.1.1.3. EN EL AÑO 2013.....	243

6.1.1.4. EN EL AÑO 2014.....	244
6.1.1.5. EN EL AÑO 2015.....	245
6.1.2. RESPECTO A DETENCIONES ARBITRARIAS: DEMANDAS PROMOVIDAS ANTE LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS CIVILES.....	246
6.2. ANÁLISIS DE ENCUESTAS PRACTICADAS A ABOGADOS PENALISTAS.....	248
6.2.1. Sobre el conocimiento del derecho constitucional a la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias	248
6.2.2. Sobre la necesidad de reparar a las víctimas de errores judiciales y detenciones arbitrarias.....	249
6.2.3. Sobre el conocimiento de legislación específica en materia de indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias.....	249
6.2.4. Sobre el conocimiento de algún caso en que se hubiere aplicado la Ley N°24973.....	250
6.2.5. Sobre el conocimiento del Fondo Nacional Indemnizatorio.....	251
6.2.6. Sobre quién debe asumir el pago de las reparaciones a las víctimas de errores judiciales y detenciones arbitrarias.....	251
6.2.7. Sobre la necesidad de una modificatoria.....	252
6.3. PRUEBA DE LA HIPÓTESIS.....	253
CONCLUSIONES.....	254
RECOMENDACIONES.....	256
PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY PLANTEADO POR EL AUTOR.	257
BIBLIOGRAFÍA.....	264
ANEXOS.....	271

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se ocupa del estudio del derecho a la indemnización por errores judiciales en los procesos penales y por detenciones arbitrarias, el cual, pese a estar establecido en la Constitución necesita de mecanismos legislativos para su efectivo ejercicio, es decir, se trata de un derecho de configuración legal. Sin embargo, la Ley N°24793 que regula la materia configura “letra muerta” pues su aplicación ha sido nula desde que entró en vigencia en el año 1988, hasta la fecha. Por ello, el autor luego de un análisis histórico, doctrinario, dogmático y jurisprudencial, elabora una propuesta de *lege ferenda* para dotar a este derecho constitucional de los mecanismos y vías para su ejercicio inmediato y efectivo, garantizando el resarcimiento correspondiente por parte del Estado frente a los daños ocasionados a las víctimas de un error judicial en un proceso penal o de una detención arbitraria, así como para delimitar claramente los supuestos en los que el Estado debe quedar eximido de responsabilidad a fin de evitar una proliferación de reclamaciones de este tipo y no recargar, aún más, el sistema judicial.

ABSTRACT

This research work deals with the study of the right to compensation for judicial errors in criminal proceedings and arbitrary detentions, which, despite being established in the Constitution, needs legislative mechanisms for its effective exercise, that is, It deals with a legal configuration right. However, Law N ° 24793 that regulates the matter configures "dead letter" because its application has been null since it come into force from 1988 to date. For this reason, the author, after a historical, doctrinal, dogmatic and jurisprudential analysis, elaborates a "lege ferenda" proposal to endow this constitutional right with the mechanisms and ways for its immediate and effective exercise, guaranteeing the corresponding compensation by the State against to the damages caused to the victims of a judicial error in criminal proceedings or arbitrary detention, as well as to clearly delineate the cases in which the State must be exempted from liability in order to avoid a proliferation of claims of this type and not to burden, even more, the judicial system.

INTRODUCCIÓN

En una interesante cita a Calamandrei, el mexicano Marroquín Zaleta, refiere que el maestro italiano cuenta en su obra “Elogio a los jueces”, que un ex magistrado que ejercía de abogado, dejó escapar en un altercado con su adversario, esta frase imprudente: “¡Recuerde que he sido Presidente de la Corte”. Mi querido colega –dijo el adversario- mientras era usted Presidente era usted infalible; pero desde que se ha convertido en abogado, tiene que resignarse a admitir que puede usted equivocarse. Como Magistrado era usted un dios; como abogado es usted un hombre. “*Errare humanum est*”.¹

La vieja idea del juez infalible carece actualmente de sustento alguno. Errar es de humanos, nada más cierto. Y como tales, tanto los jueces, fiscales y demás operados del sistema de justicia son susceptibles de cometer errores que de acuerdo a su entidad pueden o no afectar derechos de gran trascendencia, como la libertad si se trata de un proceso penal.

En efecto, como bien sostiene el escritor español Wenceslao Fernández Flores, “*hay algo que interesa a los lectores de periódicos mucho más que un crimen: un error judicial. La rehabilitación de un inocente conmueve todas las sensibilidades...*”²; pues según refiere el jurista y criminólogo italiano Garófalo “*Todo el mundo ha oído hablar de los deplorables efectos de la prisión en común; es un verdadero contagio que no hay por qué describir, desde el momento que es universalmente*

¹ CALAMANDREI, Piero. *Elogio de los jueces*. Pág. 57. Citado por MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel. *El error judicial inexcusable como causa de responsabilidad administrativa*. Pág. 21.

² Citado por REBOLLO, Luis Martín. *Jueces y responsabilidad del Estado*. Pág. 3.

reconocido”.³ Las consecuencias negativas materializadas en los daños que trae consigo la pérdida de libertad de locomoción de la víctima de un error judicial o una detención arbitraria merecen, naturalmente, ser resarcidas.

Precisamente, para hacer frente a esas posibles afectaciones, nuestra Constitución consagró en su inciso 7) artículo 139° el derecho a la indemnización por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias. No obstante, este derecho resulta uno de configuración legal, pues requiere que mediante una ley se delimiten sus alcances, supuestos, procedimientos para hacerlo efectivo, excepciones, etc. En efecto para regular estos aspectos ya existía la Ley N°24973, la cual constituye ahora una norma preconstitucional, al estar vigente desde el año 1988, cuando todavía regía la Carta Magna de 1979.

En este contexto, el presente trabajo de investigación estará orientado a estudiar la regulación legislativa del derecho constitucional a la indemnización por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, a fin de determinar si esta tiene una aplicación efectiva frente a las víctimas de tales sucesos, o, por el contrario, constituyen letra muerta frente a los mismos.

Sobre esto último, sostenía el jurista italiano Luigi Ferrajoli, en su obra “Derecho y razón” que a lo que llaman los sociólogos la “cifra negra” de la criminalidad – formada por el número culpables que, sometidos o no a juicio, quedan impunes y/o ignorados- ha de añadirse una cifra no menos oscura pero aún más inquietante e intolerable: la formada por el número de inocentes procesados y a veces condenados. A esta la llama, “cifra de la injusticia”, producto de las carencias normativas o de la

³ GAROFALO, Raffaele. *Indemnización a las víctimas del delito*. Pág. 86.

inefectividad práctica de las garantías penales y procesales, dispuestas precisamente como diques contra la arbitrariedad y el error.⁴ En efecto ante la ausencia de mecanismos adecuados y sumarios para hacer eficaz el derecho a una indemnización por error judicial o detención arbitraria, las víctimas de los mismos podrían no accionar y configurar la llamada “cifra de la injusticia”.

La relevancia del tema se sintetiza en lo que afirma Velásquez Velásquez, “El acto de administrar justicia, pues, debe ser un escenario para juzgar a seres humanos revestidos de la dignidad inherente a su condición y no un espacio donde pululen los atropellos y las arbitrariedades, porque el hombre –ya lo recordaba Kant- es el fin supremo de cualquier organización social”⁵. En tal sentido, es lógico que luego de que una persona haya sido víctima de un error judicial o una detención arbitraria, obtenga como un acto de justicia frente a estas situaciones, una adecuada indemnización, que coadyuve a recuperarse de los efectos negativos que hayan producido en ella tales arbitrariedades. Lo contrario, esto es, encontrar una respuesta negativa del Estado frente a ello, implicaría su revictimización y un ataque directo a su dignidad humana.

Por ello, en este trabajo desarrollaré el contenido y alcances de este derecho constitucional también reconocido en Pactos y Convenios Internacionales de los que el Perú es parte, así como también su regulación legislativa en nuestro país.

Para tales efectos, en la primera parte del marco teórico – Capítulo II - denominada “Los errores judiciales en los procesos penales” me ocuparé del estudio de los antecedentes históricos de esta figura legal,

⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Pág. 210.

⁵ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. “¿Principio de legalidad o principio de ilegalidad?”. *Dogmática del Derecho Penal. Material procesal y política criminal contemporáneas*. Pág. 121.

su regulación en normas supranacionales, así como en el derecho nacional a nivel constitucional y legal, además de un estudio jurisprudencial y de derecho comparado, para sentar sólidas bases para un análisis crítico posterior.

En el segundo punto del marco teórico – Capítulo III- denominado “Las detenciones arbitrarias” realizaré un análisis análogo al del capítulo anterior, pero orientado al estudio de esta otra figura legal susceptible también de ser indemnizada.

Por otro lado, en el capítulo siguiente – IV- denominado “La responsabilidad del Estado”, elaboraré un estudio completo respecto a la responsabilidad en el campo del Derecho abarcando los tipos de responsabilidad: civil, administrativa y penal, para después analizar la responsabilidad del Estado ante los errores judiciales y las detenciones arbitrarias, determinando la naturaleza de esta y los mecanismos de los que se puedan valer las víctimas de los mismos para hacer valer su derecho a la indemnización.

Como último acápite del marco teórico desarrollaré el capítulo V denominado “Hacia una reforma de la Ley N°24973” en la cual con el fin de plantear una propuesta de *lege ferenda* analizaré los Informes de Defensoría del Pueblo N° 118 y N°10-2009-DP/ADHPD para tener una mejor visión acerca de la realidad de las víctimas de detenciones arbitrarias y la responsabilidad del Estado, y después enfocarme en un análisis crítico de las propuestas legislativas planteadas en el Congreso de la República que no tuvieron acogida y fueron destinadas al archivo, me refiero a los Proyectos de Ley N°2176/2007-CR y N°5004/2015-CR.

Después de todo ello, realizaré el análisis de los resultados de mi investigación, que plasmaré en un proyecto de ley de elaboración propia,

tomando en consideración todos los puntos estudiados, esperando que en alguna oportunidad no muy lejana pudiera ser tomado en cuenta como una referencia para elaborar una nueva ley, que realmente dote de un verdadero y oportuno resarcimiento a las víctimas de los errores judiciales y de las detenciones arbitrarias, que actualmente se encuentran en desamparo en nuestro país frente a los daños que puedan sufrir a consecuencia de estos.

El autor.

CAPÍTULO I

ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

Dentro de mi actividad profesional como abogado de la Primera Fiscalía Suprema Penal, en la que realizo proyectos de dictamen ante la interposición de Recursos de Nulidad, previamente a la emisión de pronunciamiento de la Corte Suprema, respecto a casos tramitados aún bajo el Código de Procedimientos Penales de 1940, he tenido la oportunidad de conocer de dos casos que me han motivado a desarrollar el presente trabajo, estos son los siguientes:

El primer caso, sobre el Recurso de Nulidad N°3039-2016, interpuesto en el Expediente N°41-1998-Sala Penal Nacional, en el que se formuló acusación contra un sujeto por el delito de Terrorismo, en mérito a la sindicación de sus dos “supuestos hijos”; y, habiéndose dictado mandato de prisión preventiva, estuvo recluso en un establecimiento penitenciario. En el juicio oral, luego del pedido fiscal de retiro de la acusación, el Juzgado Colegiado, aceptó dicha solicitud. ¿Qué había sucedido? Se había advertido tardíamente de los documentos de identificación del procesado y sus supuestos hijos, quienes lo sindicaban, que resultaba materialmente imposible que el procesado fuere su padre, pues de ser así, los habría procreado a la edad de 10 y 12 años, es decir, cuando era un niño. Esta grave negligencia fue determinante en la emisión de la resolución judicial que ordenó su detención preventiva. Asimismo, a través de búsqueda en el sistema informático de RENIEC, se verificó que el verdadero padre de los testigos, era otra persona quien tenía un nombre

similar al del primero, quien fuera injustamente privado de su libertad.

En el segundo caso, igual de grave que el primero, pero con la diferencia que en este ocurrió un craso error en el trámite procesal, conocí el Recurso de Nulidad N°2521-2016 interpuesto en el Expediente N°75-2005-Madre de Dios, el cual se trató de un proceso por el delito de Tráfico ilícito de drogas, tramitado bajo cauces normales contra una persona que se encontraba con mandato de detención preventiva, y además fue declarado reo contumaz al llegar a etapa de juicio oral, por lo que se emitieron las órdenes de captura correspondientes, las mismas que se renovaron en varias oportunidades, siendo que a partir de una de ellas, al realizar la búsqueda de la ficha RENIEC actualizada del procesado para la consignación de sus datos en las órdenes de captura emitidas por el Juzgado, se obtuvo la ficha RENIEC de un homónimo, que se había inscrito con el nombre del procesado, pero con un número diferente de documento de identificación, por lo que se trataba de un hecho que pudo ser advertido; sin embargo, al tenerse como procesado a otra persona, y cursándose reiteradamente los oficios con la información correspondiente a este se produjo su captura, estando privado injustamente de su libertad, hasta que expuesto el error por su abogado defensor, la Sala encargada de juzgarlo, emitió una resolución declarando nula la apertura del juicio oral en su contra y ordenando su inmediata libertad.

Las situaciones descritas son tan sólo una muestra de los muchos casos que suceden a diario en nuestro sistema de justicia, y que muestran la gran responsabilidad que tienen sobre sus hombros jueces y fiscales, quienes poseen el deber de actuar con la

máxima diligencia, pues de su actuar depende la libertad de cualquier ciudadano, por lo que todos, un familiar, un amigo, un profesor nuestro o uno mismo, estamos expuestos a ser vulnerados en nuestro derecho a la libertad personal ante un error producido en un proceso de naturaleza penal.

Ante casos como los mencionados anteriormente, lógicamente cabe preguntarse, ¿pues bien, y ahora qué sucede con el tiempo que injustamente estas personas fueron privadas de su libertad, reclusas en un establecimiento penitenciario? ¿Estas personas harán algo para que se les repare el daño causado?, pero, primero ¿acaso existe una acción efectiva que estos pudieran realizar para obtener esa reparación? Esto nos lleva a reflexionar sobre la nula casuística sobre el tema de las indemnizaciones por errores judiciales y detenciones arbitrarias.

Y cabe preguntarnos ¿Qué es lo que ha sucedido? Pues lo que uno espera es que, cuando menos, frente a la vulneración por dichas causas, del derecho constitucional a la libertad personal, el Estado responda por el grave daño causado. La respuesta, aunque insuficiente, la encontramos en el inciso 7 del artículo 139° de la Constitución Política de 1993, que, al establecer los principios y derechos de la función jurisdiccional, contempla como tal a *“La indemnización, en forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiera lugar”*. Se trataría de una respuesta insuficiente porque es un mandato que, si bien está prescrito en nuestra norma jurídica suprema, al parecer no tendría una vigencia efectiva, consistiendo tal como lo señala el título de este trabajo, en una utopía.

En efecto, la materia encuentra su desarrollo legislativo en la Ley N° 24793, denominada “Ley que regula la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias”, que fue publicada nada menos que hace casi treinta años, el 28 de diciembre de 1988, cuando todavía se encontraba vigente la Constitución Política de 1979. Esta escueta Ley, compuesta por tres títulos y treinta artículos, no establece qué debe entenderse por error judicial o detención arbitraria, ni establece adecuadamente limitaciones para evitar una posible proliferación de estas acciones, y más aún, crea la institución denominada “Fondo Nacional Indemnizatorio de errores judiciales y detenciones arbitrarios”, la que se encargaría del pago de tales indemnizaciones; no obstante, este nunca ha tenido una existencia real.

Así las cosas, no es difícil percibir que la situación es muy grave, y aún más la desidia de parte del Poder Legislativo de adoptar medidas urgentes e inmediatas para garantizar la vigencia real del derecho constitucional a la indemnización por errores judiciales en los procesos penales y detenciones arbitrarias.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Frente a lo expuesto, es necesario que se enfoque de manera adecuada y con la importancia inmediata que merece, la realidad problemática señalada, pues como advertía Seminario Helguero, en su obra Los Presos, son múltiples los efectos negativos que se producen en aquellas personas que son reclusas en un penal, como el resquebrajamiento de sus relaciones familiares, la pérdida de sus empleos, el padecimiento de pésimas condiciones de salubridad que puedan afectar su salud, entre otras que

terminan por corromper y degenerar a tales individuos⁶; estos efectos, evidentemente, resultarán de mayor intensidad en aquellas personas que a pesar de ser inocentes, son recluidas en una cárcel; por lo que resulta un paliativo urgente e inmediato frente a tales situaciones, que pueda verse efectivizado el derecho a la indemnización por errores judiciales y errores arbitrales, establecido expresamente en la Constitución.

Sin embargo, ante la aparente falta de vigencia efectiva de este derecho constitucional, es pertinente plantearnos la interrogante que se detalla en el acápite siguiente.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿EL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR ERRORES JUDICIALES EN LOS PROCESOS PENALES Y DETENCIONES ARBITRARIAS ESTÁ GARANTIZADO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA?

1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO

1.4.1. JUSTIFICACION

Conforme ya se ha indicado, el derecho a la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias, goza de protección constitucional; sin embargo, no habría recibido un tratamiento legislativo adecuado que permita que su vigencia efectiva, pues es común tomar conocimiento ya sea en la experiencia práctica, por terceros o a través de los medios de

⁶ SEMINARIO HELGUERO, Gabriel. *Los presos*. Pág. 20 a 21.

comunicación, sobre injustas privaciones de la libertad de personas por dichas razones, mas no lo es, conocer de que por ello se hubiera reparado el daño causado.

1.4.2. IMPORTANCIA

La relevancia de esta investigación radica principalmente en que a través de propuestas adecuadas para una reforma legislativa en la materia se contribuirá a brindar alternativas urgentes para garantizar el cumplimiento del derecho constitucional a la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias a quienes sean víctimas de estos, a fin de que este deje de ser una posible utopía para convertirse en realidad.

La adopción de mecanismos o medidas legislativas a través de las cuales se pueda hacer viable o efectivo el cumplimiento de ese derecho constitucional, podrá permitir en orden de importancia que: a) Quienes sean víctimas de errores judiciales en procesos penales o detenciones arbitrarias puedan contar de manera oportuna con una reparación económica por el daño económico y moral que se le hubiere causado; b) No obstante, en toda ocupación toda persona es susceptible de cometer errores, estos se reduzcan al mínimo promoviendo que jueces y fiscales actúen con la mayor diligencia en el cumplimiento de sus funciones; y, c) Garantizar a las personas la existencia de un Estado responsable, capaz de reducir a través de una indemnización oportuna, los efectos causados por los errores cometidos por los órganos que administran justicia en su representación.

1.5. OBJETIVOS

1.5.1. OBJETIVO GENERAL

- Determinar si el derecho a la indemnización por errores judiciales en los procesos penales y detenciones arbitrarias está garantizado en la legislación peruana, o si es necesaria una reforma legislativa.

1.5.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Establecer cuando se configura un error judicial susceptible de indemnización.
- Determinar qué es una detención arbitraria, y si estas deben ser indemnizadas en todos los casos.
- Determinar si el Estado debe asumir responsabilidad directa por los errores judiciales y detenciones arbitrarias, o, si deberían asumirla los autores directos de las mismas.}
- Analizar la Ley N°27493 – Ley que regula la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias, a fin de determinar específicamente qué aspectos de esta requieran una reforma legislativa.
- Determinar si la Ley N°24973 ha tenido, o no, una aplicación concreta o real, y de ser negativa la respuesta, establecer cuáles son las causas que han motivado su inaplicación.

1.6. HIPÓTESIS Y VARIABLES.

1.6.1. HIPÓTESIS

Sólo, si se realiza una reforma integral de la Ley N°24973 – Ley que regula la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias-, delimitando adecuadamente los supuestos de procedencia, fijando procedimientos idóneos e implementando un Fondo Nacional Indemnizatorio que ejecute de manera célere el pago de las indemnizaciones; *entonces*, estará garantizado el derecho constitucional a la indemnización por errores judiciales en los procesos penales y por detenciones arbitrarias.

1.6.2. VARIABLES

1.6.2.1. VARIABLE INDEPENDIENTE:

- La reforma integral de la Ley N°24973 – Ley que regula la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias.

1.6.2.2. VARIABLES DEPENDIENTES:

- La garantía de satisfacción del derecho a la indemnización por errores judiciales en los procesos penales y detenciones arbitrarias.

1.7.- MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.

1.7.1. MÉTODOS GENERALES.

En la presente investigación se emplearán los siguientes métodos:

1.7.1.1. El método inductivo. - Se utilizará en el estudio de los casos sobre indemnizaciones por errores judiciales y detenciones arbitrarias.

1.7.1.2. El método deductivo. - Se utilizará para determinar los resultados del análisis de casos sobre la materia, para llegar a las conclusiones de la investigación.

1.7.1.3. El método histórico. - Se empleará en el estudio de los antecedentes y evolución histórica del derecho a la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias.

1.7.1.4. El método analítico. - Se utilizará para el análisis de bibliografía especializada, así como de la legislación nacional y extranjera sobre el derecho a la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias.

1.7.1.5. El método sintético. - Se empleará para consolidar las ideas y conceptos doctrinarios que se obtengan del análisis de la bibliografía especializada sobre la materia y así elaborar los propios sobre la materia.

1.7.2. MÉTODOS ESPECÍFICOS.

1.7.2.1. El método estadístico. - Se utilizará para obtener datos estadísticos de los casos que sean materia de análisis, y sobre las encuestas que se efectúen a abogados y magistrados.

1.8. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS.

Las técnicas que se emplearán en la investigación serán las siguientes:

1.8.1. Análisis Documental. - Permitirá la revisión de libros, revistas, artículos, así como jurisprudencias. Su instrumento será la ficha (bibliográfica, textual, de resumen y síntesis).

1.8.2. Encuesta. - Facilitará a través de la formulación de preguntas a abogados y magistrados, la obtención de datos susceptibles de ser cuantificados, sobre el tema objeto de estudio. Esta técnica tendrá como instrumento al cuestionario.

CAPITULO II

LOS ERRORES JUDICIALES EN LOS PROCESOS PENALES

2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ERROR JUDICIAL

2.1.1. VOLTAIRE “DEFENSOR DE LAS VÍCTIMAS DE LOS ERRORES JUDICIALES”.

El profesor Ávila Herrera⁷, nos pone de manifiesto que uno de los aspectos poco difundidos acerca de Francois Marie Arouet, mejor conocido como Voltaire, fue su preocupación y lucha contra el sistema penal de la época. Asimismo, nos enseña que su doctrina penal nació al hilo de los sufrimientos humanos y estuvo vinculada sobre todo a los ejemplos hirientes que ofreció el sistema punitivo de la época, por lo que resalta que Voltaire dedicó sus esfuerzos al patrocinio de los ideales universales, procurando la rectificación de los errores judiciales, lo cual contribuyó a que algunos autores como Ana Gentea, lo considerasen *“uno de los mayores e ilustres abogados, ya que en la defensa de sus clientes no se limitó a defender intereses particulares, sino que dedicó sus más valiosos esfuerzos al patrocinio de ideales y aspiraciones universales, procurando la rectificación de los errores de las leyes y de los jueces”*⁸.

⁷ ÁVILA HERRERA, José. “Encarcelados, absueltos ¿Indemnizados? El derecho constitucional a una indemnización por errores judiciales en procesos penales y por detenciones arbitrarias”. Pág. 186.

⁸ GENTEA, Ana. “Hacia la humanización de la Justicia Penal en la Francia Ilustrada: La aportación de Voltaire”. Pág. 403. Citada por ÁVILA HERRERA, José. Op. Cit. Pág. 186.

De igual forma acota que en su campaña a favor de las víctimas de la justicia criminal, el primero que surge cronológicamente es el “proceso de Calas”. Este asunto es probablemente el más famoso combate de Voltaire, quien defendió el caso del viejo Calas, condenado bajo la falsa acusación de haber matado a su hijo del que se decía intentaba convertirse al catolicismo en 1762. Sostiene así, que la trascendencia del “proceso de Calas”, se debe a que fue el primero de los asuntos que hicieron que la opinión pública se diera cuenta de todo su poder, pues hasta entonces la despiadada mecánica judicial podía condenar a un inocente sin pruebas decisivas, sin aceptación de su culpabilidad y sin testigos, y sobre todo sin que nadie se atreviera a oponerse a ello. Voltaire fue el primero en decir “no” al crimen legal. Cuando todavía no existía ningún medio masivo de información, inventa “el grito público” de una sociedad liberal balbuceante. Entonces, el homicidio judicial se convierte en el crimen supremo, cometido por aquellos cuya misión es velar por la vida de los ciudadanos⁹.

2.1.2. ETAPAS DE EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

La doctora Liliana Campos, analiza los orígenes históricos de esta figura jurídica, sosteniendo que a pesar de la basta literatura jurídica romana, no se ha evidenciado la presencia de la figura del error judicial y esto. Así en efecto, afirma que las menciones al error que se

⁹ Ibidem. Pág. 186.

encuentran en el vasto derecho romano hacen mención a los vicios en el consentimiento como un error inducido por la ignorancia del derecho así se puede manifestar los siguientes: error en los testamentos, a la condición de los *indebiti*, etc., pero no al error cometido por un juez y menos a la indemnización del error judicial.¹⁰

Por su parte, en un estudio mucho más profundo, Ricardo N. Bodo ¹¹, señala la existencia de tres etapas de características inconfundibles por las que ha evolucionado la materia de los errores judiciales: primitiva, intermedia y definitiva; y, las desarrolla del siguiente modo:

- a) *La primera etapa*; que abarca desde la antigüedad hasta los siglos XIV y XV y durante su desarrollo no puede hablarse de un derecho al resarcimiento originado por errores judiciales. En este periodo, el Estado estaba identificado en la persona del príncipe y sólo por un acto de gracia éste otorgaba una reparación a los condenados injustamente. Como excepción, figuraban disposiciones aisladas pero que no respondían a un ordenamiento jurídico estable, sino más bien por influjo de circunstancias especiales, tales como los reclamos populares.
- b) *La etapa intermedia*, se extiende hasta el surgimiento del movimiento codificador moderno. La desintegración del sistema medieval que se iba operando y el nuevo criterio que adquiriría la persona humana in-

¹⁰ CAMPOS ASPAJO, Liliana. "El error judicial a través del recurso de revisión y generador de la ley que regula la indemnización por errores judiciales". Pág.158.

¹¹ BODO, Ricardo. "Los errores judiciales". *Enciclopedia jurídica OMEBA*, Tomo X. Pág. 552 a 553.

trodujo paulatinamente elementos para la revisión del concepto de soberanía a fin de eliminar la identificación entre la persona del monarca y el Estado. Debido a este nuevo influjo se concretaron normas que amparaban a los ciudadanos por lo menos en cuanto al derecho de una nueva substanciación del proceso.

Sobre esta etapa, cabe agregar el apunte realizado por Ávila Herrera¹², que durante la Revolución francesa, debido a la presión y a las opiniones favorables que ejercían muchos filósofos, se lograron otorgar esporádicamente indemnizaciones a los condenados injustamente. Es el caso de la declaración del 1 de mayo de 1788, en que Luis XVI abolió el tormento y se proclamó el derecho de los condenados inocentes a una indemnización pecuniaria.

- c) *La etapa definitiva*, el principio de la soberanía popular adoptado por las naciones modernas, se refleja en las consagraciones de las garantías individuales, entre las que se encuentran el derecho a la reparación a cargo de los errores judiciales.

Así tenemos la ley penal de las dos Sicilias promulgada en 1869. En Suiza, 16 cantones adoptaron leyes al respecto entre los años 1850 y 1893. En Francia recién en 1895, al reformarse el Código de Instrucción Criminal, se reconoció el derecho a exigir resarcimiento por las condenas injustas. En España, la ley del 7 de agosto de 1899, el Código Penal de

¹² ÁVILA HERRERA, José. Ob. Cit. Pág. 188.

La Marina y el Código Penal de 1928 señalan la evolución de la legislación respectiva. A su vez, en Italia, los hechos no se concretan hasta el Código de Procedimiento Penal de 1913. Análogas disposiciones sancionaron otros países europeos: Suecia en 1886, Dinamarca en 1888, Austria en 1892, Bélgica en 1894, Portugal en 1895 y 1896, Alemania en 1898 y 1904, Hungría en 1896, Noruega en 1887, Islandia en 1888, etc.

Al respecto, citando a Colombo¹³, señala que la mayoría tienen puntos de contacto susceptibles de catalogarse en la siguiente forma: la indemnización se concede al detenido o al condenado injustamente; no se otorga, por el contrario, cuando el presunto reo ha incurrido en dolo, culpa o actitudes ambiguas que pudieran dar lugar al error judicial; en caso de muerte, el derecho a la reparación pasa a los causahabientes del imputado (esposa e hijos); se señala un término prudencial para deducir la acción resarcitoria; el Estado puede repetir, contra quienes dieron motivos a la equivocación, lo pagado en concepto de daños y perjuicios; la sentencia absolutoria se publica en los periódicos del gobierno, y, a veces, en un diario de la provincia en que la condena es anulada.

Por otro lado, en América, sostiene que el Código Penal mexicano de 1871 sigue los lineamientos generales de las leyes europeas. Mucho más tarde, una ley federal norteamericana de 1938 concede el

¹³ COLOMBO, L.A. *Culpa aquiliana*. Pág. 492. Citado por BODO, Ricardo. Ob. Cit. Pág. 553.

derecho a una indemnización a los condenados por error y es similar a sus antecedentes de Europa.

2.2. CONCEPCIONES SOBRE EL ERROR JUDICIAL

2.2.1. EL ERROR EN SENTIDO LATO Y EL ERROR INDEMNIZABLE

El jurista español Hernández Martín¹⁴, nos enseña que en un sentido lato, son errores judiciales todas aquellas actuaciones o resoluciones de los Juzgados o Tribunales que han sido dejadas sin efecto por cauces legales, es decir, mediante la vía habitual de los recursos ante los órganos que corresponda. Cuando un órgano superior revoca la sentencia de otro inferior, implícitamente está declarando que la sentencia revocada es errónea de algún aspecto. El remedio inmediato para el error judicial, en ese sentido lato, es déjalo sin efecto mediante la estimación del recurso previsto en la ley procesal.

Del mismo modo, resultará para dicho autor, un error indemnizable aquél que haya ocasionado un daño, y que no puede ser enmendado a través del sistema de recursos procesales previstos en las leyes; por lo que la reparación específica del error mediante recurso procesal excluye la reparación genérica mediante el pago de una indemnización dineraria.

¹⁴ HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano. El error judicial. Procedimiento para su declaración e indemnización. Pág. 77 a 78.

2.2.2. TIPOLOGÍA DEL ERROR JUDICIAL

Desde un punto de vista amplio, el jurista y filósofo español Jorge Malem Seña¹⁵, elabora una tipología del error judicial, como él señala, ejemplificativa y no exhaustiva, pues esto último frente a las múltiples formas en que se pueden adquirir los errores judiciales, sería imposible.

A través de ella, expone una tipología que sirva de guía para detectar los errores más comunes en que puede incurrir un juez en su labor jurisdiccional (a través de sus sentencias) y que hacen que sus decisiones no sean conforme a Derecho. Estas son las siguientes:

2.2.2.1. Errores en la justificación interna de una decisión judicial.

Estos se manifiestan como determinadas incongruencias en las decisiones judiciales que evidencian la existencia de un error lógico en el razonamiento forense, pues lo que aparece en el fallo no se sigue lógicamente de las premisas fácticas y normativas y de las definiciones utilizadas. Según Malem Seña *“Un error de este tipo enerva cualquier posibilidad de justificar una decisión judicial”*¹⁶.

¹⁵ MALEM SEÑA, Jorge F. *El error judicial y la formación de los jueces*. Pág. 109 a 183.

¹⁶ *Ibidem*. Pág. 112.

2.2.2.2. Errores en el encabezamiento de la decisión.

Estos se manifiestan en el encabezamiento de las resoluciones judiciales, en las que se suele consignar el número de la causa, el órgano de procedencia, y su referencia – si es de segunda instancia-, los datos del tribunal juzgador, los sujetos con legitimidad activa y pasiva y al objeto o materia del proceso judicial.

2.2.2.3. Errores en el fundamento de derecho.

Los errores en el fundamento de derecho de una sentencia pueden afectar tanto a la interpretación como a la aplicación del derecho y se pueden presentar tanto respecto a disposiciones procesales como sustanciales.

2.2.2.4. Errores en la interpretación del derecho.

Existen diferentes formas de aproximarse a la de idea de un error de este tipo. La primera es asumir que interpretar también incluye una tarea de sistematización del derecho y que hasta que esta no haya concluido no se puede saber que está permitido o qué está prohibido o resulta obligatorio. La sistematización supone, a su vez, cuestiones lógicas en las que se pueden producir errores tanto en el procedimiento de sistematización como en el

resultado obtenido por su intermedio ¹⁷. Se incurre en este tipo de errores cuando un juez detecta una laguna normativa o una contradicción donde no las hay respecto al caso que debe resolver o no descubre una laguna del mismo tipo o una contradicción donde las hay respecto al caso que conoce.

2.2.2.5. Errores en la aplicación del derecho.

Este tipo de errores se presenta cuando se aplican normas que no son aplicables o no se aplican normas que son aplicables; siendo las formas más usuales: i) La aplicación de la norma derogada, ii) decidir en una cuestión que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, iii) la no aplicación de una norma cuando se aplicación es preceptiva, iv) aplicar inadecuadamente o dejar de aplicar cuando ello es preceptivo normas consuetudinarias.

2.2.2.6. Errores en el fundamento de hecho.

Se trata de errores de carácter fáctico que pueden cometer los jueces pueden ser de dos tipos: i) El primero refleja una discordancia entre lo afirmado y la realidad, o en otras palabras, los enunciados fácticos que se formulan son falsos. En ese tipo de errores, se

¹⁷ Ibidem. Pág. 115.

afirma en los fundamentos de hecho, la existencia de un estado de cosas que no ha acaecido o se omite algún dato fáctico con relevancia jurídica que efectivamente ocurrió. Así, al tenerse como ciertos, hechos falsos, un buen ejemplo lo constituye la persona que es condenada por un delito que no cometió. ii) El segundo está vinculado a la prueba y se produce al margen de si lo afirmado en la sentencia es verdadero. Se generan cuando, por ejemplo, se da lugar a la admisión de prueba indebida o ilícita, es decir la que fue obtenida con vulneración de derechos fundamentales; o cuando se inadmite pruebas debidas, a pesar de ser propuestas en tiempo y forma, además de ser pertinentes y relevantes.

2.2.2.7. Error en la construcción de las hipótesis fácticas y en la valoración de las pruebas.

El primer tipo de errores se produce luego se han definido los límites del litigio y ofrecidas y actuadas las pruebas, y el juez formula una o varias hipótesis que pueden ser contrastadas a través de la apreciación de las pruebas existentes. Se pueden presentar al plantearse el juez hipótesis no relevantes para la correcta resolución del caso, o cuando no plantea hipótesis alternativas igualmente probables.

En relación con este tipo de errores, se sucede el segundo citado, pues luego de delimitar las

hipótesis sobre los hechos que serán corroboradas o refutadas por las pruebas; para ello es en el acto de valoración de la prueba propiamente dicha que se puede cometer errores en la valoración individual como conjunta de la prueba. En ambos casos la inferencia que el juez realiza de los medios de prueba producidos en el proceso son equivocados, en el sentido que se da por probado aquello que no lo está o no se da por probado aquello que sí lo está.

2.2.2.8. Errores en la calificación.

Son aquellos que se producen *“cuando no se ha subsumido correctamente la situación fáctica que se considera probada en el proceso, en el supuesto de hecho de una norma”*¹⁸.

2.2.2.9. Errores en el fallo.

Estos suceden cuando el juzgador decide más allá, por defecto o por exceso, de lo solicitado por las partes o del objeto del juicio; es decir, se refieren a pronunciamientos incongruentes de parte del juzgador, por ejemplo, *ultra petita* cuando concede más de lo pedido, *extra petita* si se pronuncia por extremos no solicitados por las partes, *citra petita* cuando deja incontestada o sin resolver algunas de las pretensiones de las partes. Según Malem Seña *“estos tipos de*

¹⁸ Ibídem. Pág. 176.

incongruencia se traducen en una vulneración del principio de contradicción y en una infracción al derecho de defensa”¹⁹.

2.2.2.10. Errores por ausencia de motivación.

Los jueces incurren en este tipo de errores cuando no motivan debidamente sus decisiones, ya sea porque lo hacen de modo insuficiente o de una manera contradictoria o ilógica.

2.2.3. SIMILITUDES Y DIFERENCIAS DEL ERROR JUDICIAL EN SENTIDO AMPLIO Y EL ERROR JUDICIAL INDEMNIZABLE

Luego de exponer que el error judicial puede ser concebido tanto en un sentido amplio, como restringido, es necesario indicar que, entre ambos sentidos del error judicial, existen algunas similitudes y diferencias.

2.2.3.1. Similitudes:

- Los dos sentidos comparten la idea de que se puede plantear el error judicial sólo si se puede pensar que existe una decisión alternativa que es correcta.

¹⁹ Ibídem. Pág. 177.

- Comparten también que la decisión errónea no es valiosa, ya que cuando se habla de error se supone una carga valorativa siempre negativa.
- Los errores pueden ser de derecho, de hecho y de congruencia lógica entre lo afirmado en los fundamentos de la sentencia y el fallo de la misma.
- En ambos sentidos, se asume también una tesis objetiva acerca del error judicial, ya que aunque se admite que la equivocación se puede deber al dolo o a la culpa del juez o magistrado, esto no es necesario para que una decisión judicial merezca la calificación de errónea.²⁰

2.2.3.2. Diferencias:

- En el sentido restringido, o sea para que el error judicial sea indemnizable, se exige que el error sea patente, manifiesto, evidente o notorio, una equivocación que se debe mostrar como tal de forma indiscutible. Los errores livianos, disculpables o subsanables no forman parte de la idea de error judicial indemnizable. En un sentido amplio, por el contrario, todo error cuenta como tal.
- La exigencia de que es necesario que la decisión sea firme para ser indemnizable no aparece entre los requisitos del error en su sentido amplio.

²⁰ Ibídem. Pág. 108.

- El requisito de la existencia de un daño, según el sentido restringido, para reconocer el error judicial indemnizable no parece adecuado, ya que se puede ser el caso, tal como se advierte en la concepción general que puede haber error judicial sin daño.
- Según el sentido amplio, pueden cometer error todos aquellos agentes que dictan decisiones jurisdiccionales, mientras que en el sentido restringido solo pueden ser sujetos activos los jueces y magistrados, aunque no, por ejemplo, los miembros del Tribunal Constitucional²¹.

2.3. EL ERROR JUDICIAL INDEMNIZABLE

Conforme he analizado preliminarmente, dentro de la categoría de error judicial se pueden distinguir dos concepciones, la del error en sentido amplio y en sentido restringido. Frente a este último, es contra el cual nuestra Carta Magna ha establecido taxativamente el derecho a la indemnización, por lo que es sobre este que se centrará el presente trabajo de investigación.

2.3.1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

El término “error judicial” es señalado tanto en nuestra Constitución Política, como en el Código Procesal Penal del 2004 y la Ley 24973 – Ley de indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias-, como aquella figura generadora de una indemnización a la persona que

²¹ Ibídem. Pág. 109.

lo padezca; por lo que es claro que se trata de un enfoque de error en sentido restringido; sin embargo, en ninguna de las normas señaladas, aparece una definición de lo que es en realidad un error judicial, de ahí que ante dicha falta de precisión, tengamos que recurrir a la doctrina para aclarar el asunto.

Así, el español Guzmán Fluja, cita a Jimenez Asenjo, quien sostiene que *“En general el error no es sino un falso conocimiento de una cosa (“alliud pro alio putare”), que provoca un juicio humano equivocado que sólo puede producirse cuando el entendimiento juzga; si el que juzga es un juez, estamos ante el error judicial”*.²²

El jurista español Goded Miranda manifiesta que *“El error existe cuando por dolo, negligencia o equivocado conocimiento o apreciación de los hechos, se dicta una resolución judicial que no se ajusta a la verdad y merece el calificativo de injusta”*²³. Esta definición excluye a los errores de derecho, no obstante la mayoría de autores también comprenden a estos dentro del error judicial, como por ejemplo Díez-Picazo, quien sostiene que *“...se puede considerar que está incluido todo error de hecho o de derecho cometido por cualquier órgano de cualquier orden jurisdiccional, plasmado en cualquier resolución judicial y en cualquier tipo de proceso”*²⁴.

Por su parte Delgado del Rincón, sostiene que “el error ha

²² JIMENEZ ASENJO. “Error judicial”. Pág. 680 a 681. Citado por: GUZMÁN FLUJA, Vicente. *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la Administración de Justicia*. Pág. 152.

²³ GODED MIRANDA, Manuel. “La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia”. Pág. 341.

²⁴ DIEZ-PICAZO, Ignacio. *Poder Judicial y responsabilidad*. Pág. 143.

de ser de una intensidad, trascendencia, gravedad o significación especial: “un error palmario, patente, craso, manifiesto, ostensible, indudable y objetivo, generador de resoluciones absurdas o irracionales que rompan la armonía del ordenamiento jurídico”²⁵.

En similar sentido mexicano Marroquín Zaleta, nos habla de error judicial inexcusable, que considera *“Es una equivocación crasa, cometida culposamente por un juez, magistrado o grupo de magistrados, que cause un daño significativo”*²⁶. Asimismo, precisa que, “el error judicial, o bien se comete por un desliz inculpable, o por una conducta culposa del funcionario judicial, debida a su ignorancia, o a su falta de atención y cuidado. Así pues resulta inaceptable hablar de error intencional, pues éste, por su propia naturaleza, nunca se comete deliberadamente”²⁷.

El filósofo español, Jorge Malem Seña, afirma que *“Para que exista un error judicial ha de haber, según el sistema jurídico de referencia, una o más respuestas correctas respecto de un caso. Y la decisión judicial calificada como errónea no ha de poder subsumirse en ninguna de esas posibles respuestas correctas.”*²⁸

Asimismo, García Mendoza, sostiene que *“el error judicial (...) consiste en aquel cometido durante el proceso*

²⁵ DELGADO DEL RINCÓN, Luis E. “Algunas consideraciones sobre el régimen jurídico constitucional de la responsabilidad judicial”. Pág. 9.

²⁶ MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel. Ob. Cit. Pág. 26.

²⁷ Ibídem. Pág. 14.

²⁸ MALEM SEÑA, Jorge; EZQUIAGA GANUZAS, Javier y ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. *El error judicial. La formación de los jueces*. Pág. 12.

*criminal como consecuencia de un procesamiento o condena injusta, en perjuicio de una persona cuya inocencia se comprueba con posterioridad, dictándose el correspondiente sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria”.*²⁹

Dentro de unas definiciones más claras y concretas sobre el error judicial indemnizable encontramos la que nos brinda el jurista español Hernández Martín, quien sostiene que *“Es error judicial la equivocación crasa y palmaria cometida por un Juez, Magistrado o Sala de Magistrados en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, siempre que dicha equivocación haya alcanzado firmeza, no sea debida a culpa del perjudicado y haya causado daños efectivos evaluables e individualizados”*³⁰.

En la doctrina nacional, Ledesma Narváez sostiene que *“A pesar de que el juez es un ser humano susceptible de cometer equivocaciones, no puede catalogarse –de forma general- que todo error del juez es un error judicial propiamente dicho, pues este, para ser calificado como tal, debe ser grave e inexcusable; es decir, el error debe ser de gran magnitud, que a todas luces denote su carácter de insalvable”*³¹.

De lo expuesto, podemos emitir una definición propia sobre lo que debe entenderse en realidad por error judicial indemnizable.

²⁹ GARCÍA MENDOZA, Hernán. *La responsabilidad extracontractual del Estado: Indemnización del error judicial*. Pág. 224.

³⁰ HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano. Ob. Cit. Pág. 81.

³¹ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. “La indemnización frente al error judicial”. *El debido proceso. Estudios sobre derechos y garantías procesales*. Pág. 424.

Así, considero que error judicial indemnizable es aquella equivocación grave y evidente basada en una falsa representación de la realidad no producida por el procesado y que en un proceso judicial genera la emisión de una resolución o sentencia injusta que produce un daño o perjuicio relevante contra esta persona.

2.3.2 TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ERROR JUDICIAL INDEMNIZABLE

Con la finalidad de dar solidez a las bases teóricas del derecho a la indemnización por errores judiciales, la doctrina ha elaborado teorías que le otorguen un fundamento científico a la materia, abordando dentro de ello el estudio de la naturaleza jurídica de esta institución.

En ese sentido, el jurista Ricardo N. Bodo³², elabora una síntesis de las teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica del derecho a la reparación por errores judiciales, del siguiente modo:

2.3.2.1. Teoría de la relación contractual.

Se basa en la construcción *roussonian* del contrato social; como el particular ha renunciado en favor del Estado de una parte de su libertad a fin de que éste le brinde protección, el error judicial llevaría implícita la violación de este contrato. La objeción formulada a esta teoría

³² BODO, Ricardo. Ob. Cit. Pág. 553 a 554.

consiste en que el Estado, por su voluntad, nunca infringe obligaciones.

2.3.2.2. Teoría de la utilidad pública.

Conocida también como de la obligación cuasi contractual. Sostiene que al administrar justicia en forma equivocada el Estado se ha procurado a sí mismo una utilidad; debe por lo tanto, indemnizar por el daño causado; debe hacerse notar, no obstante, que dicha utilidad no existe y que, por el contrario, el Estado lesiona su propio prestigio y autoridad.

2.3.2.3. Teoría de la culpa extra-contractual o aquiliana.

Según esta teoría, la responsabilidad del Estado deriva del hecho ilícito cometido al juzgar erróneamente. No contempla, sin embargo, aquellos casos en los cuales el error no es atribuible al dolo o culpa de los jueces (falso testimonio, dictamen pericial inexacto, imperfecciones procesales, etc.). Esta doctrina sostiene, además, que el error debe ser enmendado del mismo como lo es la falta en que incurren los individuos en el campo del derecho privado. Agrega, que la crítica que comúnmente se le formula, es que no se puede aplicar al poder público, las mismas reglas del Derecho privado.

2.3.2.4. Teoría del riesgo profesional.

La ley francesa de 1895 sobre reparación de errores judiciales estaba fundada en esta teoría, mediante la cual se aplican los principios que rigen en la legislación del trabajo, en la que la responsabilidad del patrón existe aún sin culpa suya. Sostiene, citando al penalista argentino J. Ramos³³, que dicha teoría es *“la misma que existe (...) en materia de accidentes de trabajo, que presume la culpa del Estado y ordena la indemnización correspondiente en el caso en que se inicie legalmente un recurso de revisión en virtud del cual se produzca la absolución del procesado”*. Además, añade que a esta teoría se le ha criticado, como a la anterior, por la identificación que hace entre el Derecho público y el privado, más aún en este caso en que la administración de justicia por parte del Estado no tiene ningún fin de lucro, al contrario de lo que ocurre en el caso del patrón.

2.3.2.5. Teoría de la obligación moral.

Esta teoría no acepta que la reparación sea un deber jurídico, sino que sostiene que viene impuesta por las normas de equidad; de acuerdo con ella, se apartaría el problema de su ámbito jurídico, ya que para ser fundamentado

³³ RAMOS, Juan P. *Curso de Derecho Penal*. Tomo IV. Pág. 165. Citado por BODO, Ricardo. Ob. Cit. Pág. 554.

científicamente debe buscar su génesis dentro del Derecho positivo, y no en simples valoraciones subjetivas.

2.3.2.6. Teoría de la obligación jurídica de asistencia pública o de la solidaridad social.

Según esta teoría los principios de solidaridad y mutualidad, esencia de las instituciones republicanas y democráticas, serían el fundamento de la obligación que tiene el Estado de resarcir los daños provocados a condenados inocentes. Así como ante una catástrofe, el Estado concurre a aliviar los daños sufridos, de la misma manera ante un conjunto fatal de hechos que dieren lugar a un error judicial, aquél debe actuar de la misma forma. Para el autor, esta teoría, la más moderna, cuyo principal sostenedor es el jurista italiano Rocco, es la predominante en la actualidad.

2.4. REGULACIÓN DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR ERRORES JUDICIALES

2.4.1. EN NORMAS INTERNACIONALES

Luego de su consagración en la Constitución de 1933, durante el gobierno dictatorial de Luis M. Sánchez Cerro, se le da a la indemnización por errores judiciales el nivel de principio internacional, al adherirse nuestro país al **Pacto**

Internacional de los Derechos Civiles y Políticos³⁴.

Este prescribe en el inciso 6) de su artículo 14° que: *“Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido”.*

De igual modo, la **Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)**, establece en su artículo 10° que: *“Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenado en sentencia firme por error judicial”.*

Por otro lado, en el ámbito del Sistema Europeo de Derechos Humanos, el **Protocolo 7 al Convenio para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH)**, del 22 de noviembre de 1984, establece en su artículo 3° que *“Cuando una sentencia penal condenatoria firme resulte posteriormente anulada o se conceda una medida de gracia porque un hecho nuevo o nuevas revelaciones demuestren que ha habido error judicial, la persona que haya sufrido la pena en virtud de esa condena será indemnizada conforme a la ley o al uso vigente en el Estado respectivo, excepto cuando se pruebe que la no revelación en tiempo oportuno del hecho*

³⁴ ÁVILA HERRERA, José. Ob. Cit. Pág. 193.

desconocido fuere imputable total o parcialmente a dicha persona”.

Igualmente, el **Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional**, establece en su artículo 85° lo siguiente: *“Indemnización del detenido o condenado: 1. El que haya sido ilegalmente detenido o recluido tendrá el derecho efectivo a ser indemnizado. 2. El que por decisión final hubiera sido condenado por un crimen y hubiera cumplido pena por tal motivo será indemnizado conforme a la ley de ser anulada posteriormente su condena en razón de hechos nuevos que demuestren concluyentemente que hubo un error judicial, salvo que la falta de conocimiento oportuno de esos hechos le fuera total o parcialmente imputable. 3. En circunstancias excepcionales, la Corte, si determina la existencia de hechos concluyentes que muestran que hubo un error judicial grave y manifiesto tendrá la facultad discrecional de otorgar una indemnización, de conformidad con los criterios establecidos en las reglas de procedimiento y prueba, a quien hubiere sido puesto en libertad en virtud de una sentencia definitiva absolutoria o de un sobreseimiento de la causa por esta razón”.*

Al respecto, Castañeda Otsu refiere que una primera conclusión a la que se puede arribar es que el ámbito de protección de esta garantía y derecho a la vez se limita al ámbito penal en el caso de los detenidos. Una segunda conclusión, es que también tendrán este derecho las personas sentenciadas a libertad condicional, a pérdida de derechos políticos y a multas. Finalmente, una tercera

conclusión, a partir de la comparación entre los artículos 14° inciso 6 del PIDCyP y 3° del Protocolo N°7 del CEDH, es que en ambos se establecen dos circunstancias por las cuales procede entablar un reclamo por error judicial, excluyendo la indemnización cuando se demuestra que aquel se ha producido por dolo o culpa del propio perjudicado.³⁵

2.4.2. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

2.4.2.1. EVOLUCIÓN EN LAS CONSTITUCIONES DEL PERÚ.

Si nos ubicamos en la clasificación elaborada por Ricardo N. Bodo, tenemos que la regulación constitucional de la figura de la indemnización por errores judiciales, se produce en la etapa definitiva de la evolución histórica de esta, luego de que fuera consagrada en las constituciones de los principales países europeos, y México en América.

Como bien comenta el constitucionalista y diplomático peruano José Pareja Paz Soldán, la Constitución de 1933 introduce la innovación de indemnizar por parte del Estado a las víctimas de

³⁵ CASTAÑEDA OTSU, Susana. “Indemnización por errores judiciales y por detenciones arbitrarias”. En: *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo II. Pág. 521.

los errores judiciales en materia criminal, previo juicio de revisión³⁶. En efecto, el artículo 230° de dicha Constitución estableció por primera vez en nuestra historia constitucional que *“El Estado indemnizará a las víctimas de los errores judiciales en materia criminal, previo juicio de revisión en la forma que determine la ley”*.

Este precepto constitucional nos permite entender que correspondía indemnización por error judicial a aquellas personas condenadas que posteriormente hubieran obtenido una resolución judicial favorable de la Corte Suprema vía revisión, que declare expresamente que la sentencia que lo condenó fue errónea o arbitraria, habiendo sido injusta la sanción penal que se le impuso.

De igual forma, la Constitución posterior, es decir, la de 1979, volvió a consagrar este derecho en su artículo 233°, referente a las garantías de la administración de justicia, ya que su inciso 5) estableció como tal *“La indemnización por los errores judiciales en los procesos penales, en la forma que determine la ley”*; no obstante, en su inciso 16) lo amplió también para las detenciones arbitrarias. Según el constitucionalista Bernales Ballesteros, se trata de una sana medida que, por razones de sistemática jurídica, unifica el derecho a una indemnización justa que les es reconocido a

³⁶ PAZ SOLDÁN, José Pareja. *Derecho Constitucional peruano y la Constitución de 1979*. Apreciación y comentarios, Tomo I. Pág. 193.

los directamente afectados ³⁷ . Este tema se analizará en el capítulo siguiente.

2.4.2.2. ACTUAL REGULACIÓN: ARTÍCULO 139° INCISO 7) DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

La Constitución vigente de 1993, siguiendo lo establecido por sus predecesoras señaladas, también consagró este derecho en su artículo 139° referente a los principios de la función jurisdiccional, estableciendo en su inciso 7) *“La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar”*.

Conforme se advierte del texto constitucional señalado, nos encontramos frente a un derecho fundamental de configuración legal, es decir uno que se encuentra en la Constitución, pero que su desarrollo y sus elementos esenciales los encontramos en la ley.

Al respecto, Castillo Córdova, apunta sobre los llamados derechos de configuración legal que “pueden definirse a partir de la concurrencia de dos elementos: la disposición general que los recoge no alcanza para definir su operatividad; pues, y en segundo lugar, son derechos cuya naturaleza demanda de una estructura adicional

³⁷ BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993. Análisis comparado*. Pág. 646.

por parte del poder público”³⁸.

Asimismo, se trata también de un derecho programático o de segunda generación, al encontrarse sus elementos esenciales en la ley respectiva. Al respecto, señala López Viera que aquí se encuentra de por medio el principio de *“libre configuración de la ley por el legislador”*, conforme al cual debe entenderse que es el legislador el llamado a definir la política social del Estado social y democrático de derecho. En tal sentido, éste goza de una amplia reserva legal como instrumento de la formación de la voluntad política en materia social³⁹.

Siendo así, analizando de manera íntegra el precepto constitucional podemos formular las siguientes precisiones:

a) El Poder Constituyente ha concedido al legislador amplias facultades para “determinar” la indemnización por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, es decir para el desarrollo legislativo respecto de los supuestos de su procedencia, del procedimiento para su declaración, de la determinación del monto indemnizatorio y los conceptos que este debe comprender. Así pues el legislador ha regulado la materia en la Ley

³⁸ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales”. Pág. 153.

³⁹ LÓPEZ VIERA, José Reynaldo. *Balotario desarrollado de Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Derechos Humanos*. Pág. 36.

N°24973 - Ley que regula la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias, que será abordada en el siguiente acápite;

b) Al establecer la expresión “sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar”, en referencia a quien comete el error judicial o detención arbitraria, denota que este no es el que responde por el pago de la indemnización a favor de la víctima, sino el Estado que, en todo caso, conforme lo indicado, podría repetir contra aquél. Esta cuestión será materia de análisis profundo cuando se aborde el tema de la Responsabilidad del Estado, en el capítulo IV del presente trabajo de investigación.

En el mismo orden de ideas, este dispositivo constitución también nos remite, como sostiene Castañeda Otsu⁴⁰, a la legislación concordante, en la que debemos incluir las normas sobre responsabilidad civil de los jueces previstas en los artículos 509° al 518° del Código Procesal Civil; los artículos 192° y 200° del Texto Único Ordenado del Poder Judicial, sobre la responsabilidad de los jueces en el ejercicio de sus funciones, encargando el artículo 19° a la Oficina de Control de la Magistratura y al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial las quejas de hecho por responsabilidad funcional. Y también el artículo 8° del Código Procesal Constitucional,

⁴⁰ CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynés. Artículo 139° Inc. 7 de la Constitución: Indemnización por los errores judiciales y por las detenciones arbitrarias. Pág. 18.

referido a la responsabilidad del agresor, norma aplicable, pues es una disposición general de los procesos de la libertad, entre ellos el hábeas corpus, que protege a las personas frente a las detenciones ilegales y/o arbitrarias.

2.4.3. REGULACIÓN LEGISLATIVA

2.4.3.1. ANTECEDENTE EN LA LEY N°10234

El primer antecedente legislativo de la actual Ley N°24973, Ley que regula la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias, se encuentra en la Ley N°10234, promulgada el 27 de agosto del año 1945 la cual contaba con cuatro artículos. Mediante el primero, establecía que el Tribunal que conozca del juicio de revisión conforme al Código de Procedimientos Penales, fijará en la misma sentencia que declare la inculpabilidad del que fue condenado por error, la indemnización que corresponda, la que sería graduada por cada día de prisión, teniendo en cuenta el daño material y moral; en su artículo segundo, establecía ya una limitación a dicho derecho, prescribiendo que no procede la reparación cuando el que fue condenado haya inducido deliberadamente a la justicia a cometer el error del que aparece víctima; en su tercer artículo, optó por la responsabilidad del Estado como encargado de abonar el pago de la indemnización, estando encargado el Ministerio

de Justicia de transcribir el fallo para su debido cumplimiento; y en su artículo cuarto, estableció como disposición transitoria, que podrían solicitar indemnización las víctimas cuya inculpabilidad haya sido declarada dentro de los diez años anteriores a la dación de la ley, y fijó en seis meses el plazo de caducidad para recurrir ante la Corte Suprema.

Así mismo, mediante la Ley N°10290 del 22 de noviembre del mismo año, se estableció en su artículo único que las indemnizaciones a que se refiere la Ley N°10234 alcanzarían a todas las víctimas de errores judiciales cuya inculpabilidad se hubiese establecido en sentencia dictada en el respectivo juicio de revisión a partir del 9 de abril de 1933 en que se promulgó la Constitución de dicho año.

2.4.3.2. REGULACIÓN EN LA LEY N° 24973.

La Ley N°24973, denominada Ley que regula la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias, es de larga data, pues fue promulgada durante el primer gobierno de Alan García Pérez, el 28 de diciembre de 1988, cuando todavía se encontraba vigente la Constitución Política de 1979; mientras que mediante Resolución N°001-90-FNI data del 14 de diciembre de 1990, se aprobó el Reglamento del Fondo Nacional Indemnizatorio de errores judiciales y detenciones

arbitrarias.

2.4.3.2.1. SUPUESTOS DE PROCEDENCIA

Esta ley, estableció taxativamente en su artículo 3°, dos supuestos en los que resulta procedente el otorgamiento de la indemnización establecida por la Constitución, para quien es víctima de error judicial.

El primer supuesto, prescribe que tienen este derecho: *“a) Los que luego de ser condenados en proceso judicial, hayan obtenido en juicio de revisión, resolución de la Corte Suprema que declara la sentencia errónea o arbitraria”*.

Este supuesto aplica para los casos en que el error judicial ha originado la expedición de una sentencia condenatoria consentida o ejecutoriada contra la víctima, que sólo puede ver revertida la situación a través de la declaración expresa de la Corte Suprema vía recurso de revisión de que tal sentencia ha sido errónea o arbitraria.

En tal sentido, se exigen los siguientes

elementos para su procedencia: a) La existencia de una sentencia condenatoria definitiva que priva de libertad a una persona, b) El ejercicio de la acción de revisión sobre la sentencia definitiva, y, c) La resolución emitida por la Corte Suprema que resolviendo la acción de revisión declara que la sentencia definitiva en mención, se fundó en error judicial.

El segundo y último supuesto, establece que corresponde indemnización judicial a: *“b) Los que hayan sido sometidos a proceso judicial y privados de su libertad como consecuencia de este y obtenido posteriormente auto de archivamiento definitivo o sentencia absolutoria”.*

Este supuesto aplica para la equivocación cometida por el juez durante el proceso penal como consecuencia de un procesamiento o condena injusta en perjuicio de una persona cuya inocencia se comprueba con posterioridad, dictándose el correspondiente sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria⁴¹.

⁴¹ ÁVILA HERRERA, José. Ob. Cit. Pág. 188.

Así pues, los elementos para que se configure este presupuesto son: a) El sometimiento de una persona a un proceso penal, b) La privación de la libertad a dicha persona a consecuencia de este proceso; se infiere, habiendo llevado el proceso con mandato de prisión, y, c) Que en el marco de dicho proceso penal se dicte auto de archivamiento definitivo o sentencia absolutoria, por medio de la cual recobre su libertad.

La diferencia entre este supuesto y el anterior, radica en que en el primero existe una sentencia definitiva que injustamente impone una condena privando de libertad a la víctima, y es luego de ello, vía revisión por la Corte Suprema que se declara la existencia del error judicial; mientras que en el segundo no se ejercita la acción de revisión, pues en el mismo proceso es que se declara la inocencia de la persona privada de su libertad, a través de auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria.

Cabe analizar en este punto, el especial caso de la indemnización frente a la privación de la libertad de los

procesados que luego han sido declarados inocentes mediante sobreseimiento o sentencia absolutoria, entiéndase así que se hace referencia a los casos de las prisiones preventivas injustas, equiparándolas a la declaratoria de los errores judiciales a efectos de conceder el derecho a la indemnización. En ese sentido corresponde analizar brevemente el tema de prisión preventiva, sus presupuestos y aplicación.

2.4.3.2.2. EL CASO ESPECIAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

La prisión preventiva es una medida de coerción personal regulada en los artículos 268° al 285° de nuestro Código Procesal Penal.

Esta es definida por el profesor Del Río Labarthe como “(...) una medida cautelar dispuesta por una resolución jurisdiccional en un proceso penal que produce una privación de la libertad personal del imputado, con el propósito de asegurar su desarrollo y la eventual ejecución de la pena, mediante la evitación de los riesgos de huida y la

obstaculización probatoria”.⁴²

Muñoz Conde sostiene que “(...) la prisión preventiva y su enorme parecido con la pena privativa de libertad, ha sido lo que ha hecho que desde siempre se hayan dirigido contra ella duros reproches, pidiendo, si no su absoluta supresión, sí al menos su aplicación restrictiva a casos extremos previamente establecidos por la Ley, con todo tipo de garantías y requisitos que limiten el arbitrio judicial a la hora de acordarla”. Considera pues que “(...) el arbitrio judicial, inevitable hasta cierto punto, pero siempre proclive a la “arbitrariedad”, es tanto más peligroso cuando la decisión afecta directamente a uno de los derechos más fundamentales y elementales del ser humano, el derecho a la libertad ambulatoria”.⁴³

Por tanto, no se trata de una medida que pueda ser aplicada indiscriminadamente, sino que debe satisfacer rigurosos presupuestos, que en nuestra legislación están previstos en el artículo 268° del CPP, siendo los

⁴² DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. *Prisión preventiva y medidas alternativas*. Pág. 145.

⁴³ MUÑOZ CONDE, Francisco. “Cuestiones teóricas y problemas prácticos de la prisión provisional”. En: *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. Colección de estudios. Pág.219 a 220.

siguientes: a) La existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; b) La sanción a imponerse superior a cuatro años de pena privativa de la libertad; y c) El peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad.

Asimismo, la jurisprudencia ha agregado a estos presupuestos, el análisis sobre: d) La proporcionalidad de la medida, y e) La duración de la medida ⁴⁴ ; para tales efectos, debe argumentarse porqué dicha medida es idónea, necesaria y proporcional (test de proporcionalidad).

Esta medida cautelar, puede tener una duración conforme a los artículos 272° y 274° del CPP, de hasta nueve meses prorrogable hasta por nueve meses más en procesos comunes, de hasta dieciocho meses prorrogable hasta por igual periodo tratándose de procesos complejos, y de treinta y seis meses prorrogable hasta por doce meses más

⁴⁴ Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Casación N°626-2013-Moquegua, del 30 de junio del 2015. Fundamento 24, con carácter de doctrina jurisprudencial vinculante.

en caso de procesos de criminalidad organizada, pudiendo incluso adecuarse los plazos previstos para los dos últimos supuestos conforme al inciso 2 del artículo 274°, cuando se adviertan circunstancias de especial complejidad que no fueron advertidas inicialmente.

Siendo así, esta medida se constituye, entonces, en “la forma más grave que el ordenamiento jurídico procesal penal puede restringir la libertad de los ciudadanos en pos de asegurar el proceso penal” ⁴⁵ . Por ello, la comprobación de una aplicación indebida de la misma, sea por declaración de firmeza de un auto de sobreseimiento o de una sentencia absolutoria, puede acarrear en pleno sentido de justicia, el resarcimiento de los daños ocasionados a quien sufriera esta medida.

Sin embargo, a diferencia de nuestro ordenamiento jurídico que prevé la indemnización en estos supuestos como regla general, en opinión del español Guzmán Fluja, no toda prisión provisional es indemnizable, siendo

⁴⁵ NEYRA FLORES, José Antonio. *Manual del nuevo proceso penal & litigación oral*. Pág. 509.

que una concepción amplia no puede ni debe traducirse en un ejercicio indiscriminado de acciones de petición de indemnización de cualquier privación de libertad, y menos que todas ellas deban prosperar.⁴⁶

Se puede pensar entonces, con miras a una propuesta de *lege ferenda*, en limitar la aplicación de este supuesto excluyéndolo de los casos en que se hubiera dispuesto el sobreseimiento o absolución, a aquellos casos en que respecto al primero, se declare por no existir la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado; y en el segundo caso, cuando sea declarada por insuficiencia probatoria o duda razonable; en tanto en estos supuestos está claro que existieron fundamentos probatorios para fundar un nivel de sospecha grave ⁴⁷ que motivó la imposición de la medida, pero que luego resultarían insuficientes para acreditar con certeza la responsabilidad

⁴⁶ GUZMÁN FLUJA, VICENTE. Ob. Cit. Pág. 262.

⁴⁷ La Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia Plenaria N° 1-2017, del 11 de octubre de 2017, fundamento 24-D, define la sospecha grave como aquella que es *“propia para dictar mandato de prisión preventiva -el grado más intenso de sospecha, más fuerte, en términos de nuestro Código Procesal Penal, que la sospecha suficiente y que resulta necesaria para la acusación y el enjuiciamiento-”*.

penal del procesado; en estos casos como he señalado citando a Guzmán Fluja la medida cautelar resultó justificada.

También no debería ampararse este derecho si el sobreseimiento o la absolución se fundamentan en la prescripción como causa de extinción de la acción penal, en tanto esta no determina la inocencia del procesado, sino que excluye la persecución y sanción penal por el paso del tiempo. Diferente sería el supuesto en que se hubiera dictado la medida habiendo estado prescrito el delito, en que sí correspondería indemnizar.

Desde luego, también se deberá limitar frente a aquellos casos en que el procesado que sufrió la medida hubiese contribuido al dictado de la misma, por ejemplo, habiéndose autoinculcado inicialmente para sustraer a otra persona de la acción de la justicia.

Por el contrario, debe proceder la indemnización cuando se funde el sobreseimiento o la absolución en la comprobación de la inexistencia del

hecho o la determinación de que el hecho no constituye delito.

2.4.3.3. REGULACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

Por su parte, el Código Procesal Penal de 2004, Decreto Legislativo N°957, reafirma la posición constitucional garantizando la indemnización por errores judiciales.

Así lo estableció taxativamente el legislador, consciente de las limitaciones humanas de los operadores de justicia, al estipular en el inciso 5) del artículo I del título preliminar de la citada norma adjetiva que “El Estado garantiza la indemnización por los errores judiciales”.

Al estar establecido en dicho título preliminar se consagra como un principio que inspira a todos los preceptos normativos del Código Procesal Penal, y por lo tanto, constituye fundamento indispensable de interpretación.

Asimismo, resulta importante destacar que la norma adjetiva establece, en el mismo sentido que la ley especial, que es el Estado quien garantiza o asume el pago de las indemnizaciones por los errores judiciales que se produzcan en la actividad jurisdiccional del proceso penal. Este punto relevante será ampliado posteriormente en

el capítulo IV sobre la responsabilidad del Estado.

Finalmente, en el inciso 3) del artículo 444° establece al desarrollar el contenido de la sentencia derivada de la acción de revisión, que “Si la sentencia es absolutoria, se ordenará la restitución de los pagos efectuados por concepto de reparación y de multa, así como – de haberse solicitado- la indemnización por error judicial”.

2.4.3.4. REGULACIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

A diferencia del Código Procesal Penal del 2004, el antiguo Código de Procedimientos Penales de 1940, aún vigente en el departamento de Lima, no contiene precepto alguno en su Título Preliminar referente a la responsabilidad del Estado frente a los errores judiciales.

Tampoco establecía mención alguna respecto a la indemnización correspondiente al determinarse la existencia de error judicial al resolver el recurso de revisión conforme a la regulación contenida en los artículos 361° al 365° de este código adjetivo; sin embargo, dicha omisión fue subsanada mediante por el artículo único del Decreto Legislativo N° 959 del 17 de agosto de 2004, que dispuso modificar el inciso 5) artículo 364°, estableciendo que “Si la resolución de la Sala Penal de la Corte Suprema es absolutoria, se

ordenará la restitución de los pagos efectuados por concepto de reparación civil y multa, así como –de haberse solicitado- la indemnización que corresponda por error judicial”.

2.4.4. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL ERROR JUDICIAL

2.4.4.1. JURISPRUDENCIA EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En reiterada jurisprudencia ⁴⁸ el **Comité de Derechos Humanos**, como órgano establecido por el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos para vigilar el cumplimiento de sus disposiciones, se ha ocupado del tema de la indemnización por errores judiciales. Así en los casos **Uebergang contra Australia** (Comunicación N°969/2001, párrafo 4.2), **Irving contra Australia** (Comunicación N°880/1999, párrafo 8.3), y **W.J.H. contra los Países Bajos** (Comunicación N°408/1990, párrafo 6.3) que deberá indemnizarse, conforme a la ley, a la persona que haya sido objeto de una sentencia condenatoria firme y haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia si esa sentencia es ulteriormente revocada o el condenado es indultado por haberse descubierto un hecho que

⁴⁸ Jurisprudencia citada en la Observación N° 32 del Comité de Derechos Humanos, del 23 de agosto de 2007. Pág. 20.

pruebe plenamente la comisión de un error judicial.

Asimismo, en los casos **Irving contra Australia** (Comunicación N°880/1999, párrafo 8.4) y **Wilson contra Filipinas** (Comunicación N° 868/1999, párrafo 6.6) se ha establecido que esta garantía no es aplicable si se demuestra que la no revelación en el momento oportuno del hecho desconocido es total o parcialmente atribuible al acusado; en tales casos, la carga de la prueba recae en el Estado. Además, no cabe otorgar ninguna indemnización si el fallo condenatorio se anula en apelación, es decir, antes de que sea definitivo.

Como complemento de estos fallos, se tiene que en el caso **Muhonen contra Finlandia** (Comunicación N°89/1981, párrafo 11.2) se había establecido que tampoco cabe otorgar indemnización en virtud de un indulto de carácter humanitario o discrecional, o motivado por consideraciones de equidad, que no implique que haya habido un error judicial.

2.4.4.2. JURISPRUDENCIA EN EL SISTEMA AMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En instancia de la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, como uno de los órganos

principales y autónomos de la Organización de los Estados Americanos, encargado de la protección de los derechos humanos en nuestro continente, se presentó y llegó a una solución amistosa entre el estado de Chile y los reclamantes en un caso relacionado a errores judiciales.

Este es el **caso Juan Manuel Contreras San Martín, Víctor Eduardo Osses Conejeros y José Alfredo Soto Ruz vs Chile**⁴⁹, cuyos hechos consisten en que los reclamantes fueron detenidos por delito de homicidio y obligados por carabineros de Chile mediante violencia física y presión psicológica y sin presencia de sus abogados para aceptar su responsabilidad, habiendo sufrido prisión preventiva hasta ser condenados en primera instancia, hasta que después de cinco años de reclusión, en segunda instancia se declaró su absolución y ordenó su liberación inmediata. Ante ello recurrieron a la Corte Suprema, solicitando que la sentencia de primera instancia sea declarada errónea y arbitraria, a fin de que se les otorgue una indemnización por error judicial conforme al artículo 19 de su Constitución Política; sin embargo, pese a la opinión favorable del Fiscal se denegó su solicitud afirmando que el error no fue injustificado y que tales indemnizaciones solamente proceden cuando se acredita la inocencia de los condenados, no cuando no se

⁴⁹ Informe N°32 –Solución amistosa – Petición N°11715, del 12 de marzo de 2002.

condena por falta de elementos de prueba.

Pese a dicha negativa, en sede la CIDH el estado de Chile reconoció en solución amistosa arribada con los reclamantes, la importancia que tiene la norma sobre indemnizaciones judiciales en la Convención Americana de DDHH, y la importancia de contar con mecanismos jurídicos efectivos para ejercer tal derecho, comprometiéndose a efectuar la reformulación de las normas de su derecho interno. Asimismo, concedió a los reclamantes una pensión excepcional de gracia vitalicia equivalente a tres remuneraciones mínimas vitales, además de efectuar un pedido de disculpas públicas efectuado por el Intendente de la VII Región del Maule en Chile.

2.4.4.3. EN SEDE NACIONAL: JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Castañeda Otsu⁵⁰ refiere acertadamente que en el Perú, el caso más emblemático lo constituye la **acción de incumplimiento interpuesta por Ana Elena Townsend Diez Canseco y otros congresistas**, en nombre de todos los indultados al amparo de la Ley N°26655, que creó una Comisión encargada de proponer al Presidente de la República la concesión de indulto a personas inocentes condenadas por delitos de terrorismo y

⁵⁰ CASTAÑEDA OTSU, Susana. “Indemnización, Ob. Cit. Pág. 525.

traición a la patria; solicitando se dé cumplimiento a lo señalado en el inciso 6) del artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional sienta en la Sentencia recaída en el **Exp. N°1277-99-AC/TC**, del 3 de julio del 2000, criterios jurisprudenciales a tener en consideración, entre ellos:

- a) Los instrumentos internacionales suscritos por Perú, son exigibles por intermedio de una acción de cumplimiento en lo que respecta a los mandatos reconocidos en sus normas. Su valor normativo es indiscutible, por lo que son plenamente aplicables por los jueces y tribunales peruanos.
- b) El dispositivo de carácter internacional que se invoca en la demanda contiene una obligación cuyo cumplimiento debe operar de forma inmediata.
- c) La circunstancia de que el derecho a la indemnización por error judicial o por las detenciones arbitrarias también se encuentran reconocidas en el artículo 139° inciso 7) de la Constitución Política, no resta legitimidad a la invocación del artículo 14° del Pacto, ya que el contenido de nuestra disposición constitucional no es suficientemente preciso respecto de las circunstancias que conllevarían a la individualización de los errores judiciales

como condiciones de procedencia de las indemnizaciones.

- d) En base a lo anterior, tratándose de la determinación de errores judiciales, la interpretación del Tribunal Constitucional es extensiva, abarca al indulto especial o razonado, que es el que opera, no por decisión de los jueces tras la presencia de un proceso penal de revisión, sino por las autoridades políticas, cuando la persona o personas condenadas, lo han sido no obstante ser inocentes o presumírseles tal condición.
- e) Respecto al monto de la indemnización, dado el carácter personalísimo de las demandas indemnizatorias, cada afectado debe promover la demanda respectiva para resarcirse de los perjuicios que hayan podido ser pasibles y que dieron motivo al indulto razonado o especial de que fueron objeto.

Asimismo, precisa que, siguiendo la línea jurisprudencial sentada en el caso referido, el Tribunal Constitucional en el caso Aor Esperanza Torres Estela mediante sentencia del 12 de junio del 2003 recaída en el Exp. 0994-2003-HC/TC, en que se ha solicitado el pago de indemnización por daños (provenientes de la violación del principio de legalidad, por afectación a la libertad personal en casos de anulación de procesos penales, etc), ha establecido que debido a la naturaleza de las

acciones de garantía, el amparo y el hábeas corpus no constituyen la vía idónea para ventilar la pretensión, la que debe hacerse valer con arreglo a ley.⁵¹

2.5. REGULACIÓN DEL ERROR JUDICIAL EN EL DERECHO COMPARADO

Corresponde ahora realizar un análisis de la regulación constitucional y legal de ha recibido el derecho a la indemnización por errores judiciales en otros países, realizando una comparación con la existente en nuestro país.

2.5.1. EN ESPAÑA

España es uno de los países que presenta la más amplia protección frente a los errores judiciales, por ello que la doctrina de dicho país sea la más autorizada cuando se trata del tema.

En cuanto a su regulación constitucional, el artículo 121 de la Constitución española de 1978, establece que:

“Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley”.

Conforme se aprecia la Constitución Española también regula la responsabilidad del Estado por los errores judiciales, pero se advierte que introduce un nuevo

⁵¹ Ibídem. Pág. 526.

concepto, el de *“funcionamiento anormal de la Administración de Justicia”*.

Este supuesto, consiste según Guzmán Fluja, en *“(...) toda acción y omisión de actos procesales o de deberes de naturaleza administrativa, no acorde con los niveles medios y normales de prestación del servicio de la justicia en cada momento y en cada orden jurisdiccional”*⁵².

En tal sentido, se advierte que el ámbito de responsabilidad del Estado es mucho más amplio, pues todo funcionamiento anormal podría considerarse toda irregularidad en el proceso que pueda ocasionar un daño para las partes en el proceso, siendo la más significativa si pensamos en nuestra administración de justicia, el tema del retraso o demora excesiva en el trámite de los procesos.

Sin embargo, Guzmán Fluja, sostiene que el funcionamiento anormal abarca a más ámbitos, porque son muchas las irregularidades, con trascendencia dañosa, que puede encerrar un proceso y que no consisten en un puro retraso. Así, dicho funcionamiento anormal puede consistir en **a) ilegalidades**, considerando dentro de ellas a la comisión de delitos o faltas como las actuaciones dolosas o culposas que no sean penalmente relevantes pero que supongan incumplimiento de las normas, tanto de parte del personal juzgador como no jurisdiccional; por ejemplo, filtrar información de datos sobre las personas sometidas al proceso; **b) defectos en la custodia**, por omisión de los deberes de vigilancia, con falta de medidas de precaución

⁵² GUZMÁN FLUJA, Vicente. Ob. Cit. Pág. 179.

para la conservación de dinero, joyas u objetos depositados en el órgano jurisdiccional, o el extravío de los documentos aportados al proceso; **c) falta de coordinación**, citando como ejemplos los de irregularidades en el reparto de asuntos entre juzgados, o los casos en que se lleva a cabo ejecución sobre un mismo bien en juzgados distintos al mismo tiempo; **d) errores materiales**, o anomalías no reputables como error judicial en la actividad de ejecución, errores materiales en la realización de actos de comunicación, errores en el contenido de las resoluciones judiciales, siempre que no supongan atacar dicho contenido en lo referente a la valoración fáctica o la aplicación del derecho⁵³.

Ahora bien, se advierte también que dicho precepto constitucional constituye, como en nuestro caso, un derecho de configuración legal, en tanto no se describen en qué consisten los supuestos en los que el Estado debe indemnizar, ni los mecanismos en que la responsabilidad del Estado se debe hacer efectiva.

En tal sentido, la Ley Orgánica del Poder Judicial Español – Ley 6/1985 del 1 de julio de dicho año, es la que se ha encargado de regular la materia en su título V, denominado: *“De la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia”*, y sus artículos del 292º al 296º, en los que se ha establecido principalmente que los daños alegados habrán de ser efectivos, evaluables económicamente e individualizados con relación a una persona o grupo de personas así como

⁵³ Ibídem. Pág. 185 a 191.

se restringe este derecho prescribiendo que la sola revocación o anulación de las resoluciones no da origen a la indemnización (Art. 292°); así mismo contempla como mecanismo para reclamar este derecho a su reconocimiento expreso por decisión judicial que puede resultar del recurso de revisión o cuando no se trate de estos casos, de la pretensión planteada contra el Ministerio de Justicia con arreglo a las normas de responsabilidad del Estado, cabiendo contra dicha resolución recurso contencioso administrativo y prescribiendo en todo caso su derecho en el plazo de un año desde que pudo ejercitarlo (Art. 293°).

También, prevé esta ley el derecho a indemnización a quienes luego de haber sufrido prisión preventiva, fueran absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esa causa se hubiera dictado sobreseimiento estando en libertad, pero habiendo ocasionado perjuicios, determinando la indemnización en función del tiempo de prisión, consecuencias personas y familiares (Art. 294°), no siendo amparable en ningún caso la indemnización cuando el error judicial o el funcionamiento anormal tuviera causa en la conducta dolosa o culposa del perjudicado (Art. 295°). Finalmente, cabe recalcar que esta ley establece que en ningún caso los perjudicados podrán accionar directamente contra los jueces o magistrados por los daños y perjuicios causados en el ejercicio de sus funciones, ya sea por error judicial o funcionamiento anormal de la administración de justicia, en ambos casos debe dirigirse contra el Estado; no obstante si los daños y perjuicios provinieren de dolo o culpa grave, el Estado, una vez satisfecha la indemnización

al perjudicado, podrá exigir, por vía administrativa el reembolso de lo pagado sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que éste pudiera incurrir. (Art. 296°).

2.5.2. EN MÉXICO

En este país, ocurre un caso particular, pues la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, vigente hasta la fecha, no establece específicamente el derecho a la indemnización por errores judiciales, sino que únicamente refiere en su artículo 1° lo siguiente:

“Artículo 1°. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. (...)”

Se desprende de ello, que a pesar de no reconocer específicamente el derecho a la indemnización por los errores judiciales, sí lo haría en virtud de haber suscrito la Convención Americana Sobre Derechos Humanos conocida como pacto de San José de 1969, la que

establece en su artículo 10°, como ya ha sido analizado, el Derecho a la indemnización, como el derecho que tiene toda persona a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial; sin embargo, no existe una legislación específica que facilite un recurso para que las víctimas de los errores judiciales puedan obtener de manera pronta y eficiente un resarcimiento.

Por ello las críticas en ese sentido, afirman que “México no ha tenido la voluntad política para adecuar y armonizar el marco constitucional con el convencional. La generalidad de los ciudadanos mexicanos tiene una pésima idea del sistema de impartición de justicia prevaleciente en nuestro país, y no dudan en pensar de qué personas inocentes están encarceladas, por ello patentizamos la idea de la urgente necesidad de regulación constitucional en nuestro país de la indemnización patrimonial por error judicial para la debida aplicación del paradigma convencional.”⁵⁴

2.5.3. EN CHILE

La Constitución Política Chilena vigente, de 1980, también regula el derecho a la indemnización por errores judiciales a cargo del Estado, ya sea por la producción de perjuicios patrimoniales o morales, del siguiente modo:

*“Artículo 19. La constitución asegura a todas las personas:
(...)*

7. El derecho a la libertad personal y a la seguridad

⁵⁴ PAZ MEDINA, Luis Abraham. “Estado del arte del error judicial en México. Estudio en el paradigma constitucional y convencional”. Pág. 132.

individual.

En consecuencia: (...)

i) Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia. (...)"

Asimismo, al igual que en nuestra legislación, se remite a su Código Procesal Penal, para establecer cómo se realiza la declaración de error judicial y fija la indemnización. Para ello, el artículo 478° del Código Procesal Penal Chileno – Ley N°19696, del año 2000, establece respecto a la solicitud de revisión lo siguiente:

“Artículo 478.- Decisión del tribunal. La resolución de la Corte Suprema que acogiere la solicitud de revisión declarará la nulidad de la sentencia.

Si de los antecedentes resultare fehacientemente acreditada la inocencia del condenado, el tribunal además dictará, acto seguido y sin nueva vista pero separadamente, la sentencia de reemplazo que corresponda.

Asimismo, cuando hubiere mérito para ello y así lo hubiere recabado quien hubiere solicitado la revisión, la Corte podrá pronunciarse de inmediato sobre la procedencia de la indemnización a que se refiere el artículo 19, N° 7, letra i), de la Constitución Política.”

No obstante de esta legislación, la situación en la realidad de dicho país es similar al nuestro, conforme expresa Mauricio Duce, quien señala “se trata de un tema que ha sido objeto de poca investigación. Un área en donde hay particularmente un serio déficit de información es en el conocimiento empírico de nuestra realidad. Así, la

información que disponemos en Chile acerca de la cantidad de casos en que se producen errores del sistema y condenas erróneas es casi nula. En esta línea, no existen investigaciones que de manera sistemática entreguen datos acerca del número total de condenas erróneas (...).⁵⁵

2.5.4. EN COLOMBIA

La Constitución Política de Colombia de 1991, refiere de modo general a la existencia de la responsabilidad del Estado, por los daños que ocasionen ya sea por acción u omisión, sus agentes –se entiende funcionarios- en el cumplimiento de sus funciones. Así pues prescribe lo siguiente:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

Se verifica que, en efecto, esta regulación no hace referencia alguna a la indemnización por los errores judiciales en específico; en tal sentido el legislador colombiano ha previsto regular el tema en la denominada Ley Estatutaria de la Administración de Justicia – Ley N°270 de 1996, en la que en su capítulo VI “De la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y

⁵⁵ DUCE, Mauricio. “La condena de inocentes en Chile: una aproximación empírica a partir de los resultados de los recursos de revisión acogidos por la Corte Suprema en el periodo 2007-2013”. En: *Revista Política Criminal*, Vol. 10, N°19. Págs. 160.

empleados judiciales” establece taxativamente en el artículo 65° que el Estado responde patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por sus agentes judiciales, y precisa tres supuestos para ello: a) el defectuoso funcionamiento administración de justicia, el cual podemos identificar claramente con el concepto “administración anormal de la administración de justicia” que consagra la legislación española respecto a la responsabilidad estatal; b) por el error jurisdiccional; y c) por la privación injusta de la libertad.

Asimismo, cabe destacar que lo que caracteriza a esta legislación es que a diferencia de la nuestra, definen qué es error judicial, prescribiendo en su artículo 66° de esta ley, que *“Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley”*, siendo presupuestos del mismo según su artículo 67° que la providencia (no sólo identifica al error judicial como el proveniente de sentencias) referida se encuentre firme, habiendo interpuesto el afectado todos los recursos de ley, es decir, nos habla de una resolución judicial ejecutoriada.

De igual forma precisa que en su artículo 71° que el Estado deberá repetir a través de la jurisdicción contenciosa administrativa, contra el agente suyo cuando los daños se hubieran causado por consecuencia de su conducta dolosa o gravemente culposa. Finalmente, como otra norma a destacar se encuentra el artículo 74° establece que tales disposiciones se aplican a todos los agentes del Estado que pertenezcan a la rama judicial, esto es, funcionarios o

empleados judiciales.

2.5.5. EN ECUADOR:

La reciente Constitución Política de Ecuador del 2008, ha establecido una amplia protección frente a los errores judiciales, que consagra en el siguiente artículo:

“Art. 22.- El Estado será civilmente responsable en los casos de error judicial, por inadecuada administración de justicia, por los actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria, y por los supuestos de violación de las normas establecidas en el Art. 24. El Estado tendrá derecho de repetición contra el juez o funcionario responsable.”

La remisión que nos hace este artículo al 24° de dicha Carta Magna, que establece todas las clásicas garantías básicas de la administración de justicia (*ne bis in ídem*, *in dubio pro reo*, principio de proporcionalidad, acceso a la justicia, derecho a la defensa, etc.) brindan una idea sobre la amplia visión manejada en el derecho ecuatoriano sobre la responsabilidad patrimonial del Estado.

Asimismo, el Código de Procedimiento Penal de Ecuador, del año 2000, regula en su artículo 416° la indemnización declarada a través del recurso de revisión, pudiendo ser solicitada por el injustamente condenado o sus herederos, conforme prescribe el artículo 417. En un sentido novedoso respecto a nuestro ordenamiento. Por otro lado, resulta particular que través del artículo 419° establezca que corresponde indemnización al procesado que ha sido absuelto o sobreseído por los días de privación de libertad que hubiere sufrido, la misma que será pagada por el

acusador particular si lo hubiere (entiéndase al querellante), caso contrario le corresponde su pago al Estado, quien podrá repetir contra quien haya inducido la acusación fiscal (entiéndase al denunciante o testigo que haya efectuado alguna sindicación directa). De igual forma también podrá repetir según el artículo 420° contra quien contribuyó dolosamente al error judicial.

2.5.6. EN PARAGUAY

En este país también se consagra constitucionalmente la responsabilidad directa del Estado de un modo general frente a los daños o perjuicios que se causaren a toda persona, no especificando que se refieran a los ocasionados en la actividad jurisdiccional mediante error judicial. En efecto, el artículo 39° de la Constitución de Paraguay de 1992, prescribe lo siguiente:

“Artículo 39 - DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN JUSTA Y ADECUADA

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuere objeto por parte del Estado. La ley reglamentará este derecho.”

Así, se aprecia del tenor literal del artículo, que se ha concedido amplias facultades al legislador paraguayo para regular la responsabilidad del Estado. Estando a ello, en el Código Procesal Penal –Ley N°1286-98, estableció en su artículo 273° que al condenado que sea absuelto o se le imponga una pena menor le corresponderá una indemnización por el tiempo que estuvo privado de su libertad, o el tiempo que estuvo privado de la misma en

exceso. Asimismo, a diferencia de nuestra legislación, la indemnización será fijada de oficio; no obstante, si dicho monto es rechazado por el perjudicado, podrá reclamarla en la vía civil conforme al artículo 274°. También corresponde indemnización, conforme al artículo 275° ante la declaración de inocencia del imputado y este haya sufrido privación de su libertad durante el procesamiento.

De igual forma, cabe destacar que el legislador paraguayo ha dejado en claro mediante el artículo 277° de la norma analizada, que la aplicación de una ley posterior, la amnistía o el indulto, no habilitan el pago de indemnización.

CAPÍTULO III

LAS DETENCIONES ARBITRARIAS

3.1. EL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

La libertad personal, en cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de esta garantía dispensada a esta libertad son oponibles frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, autoridad o persona que la haya efectuado. Y es que la libertad personal es uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales al mismo tiempo que justifica la propia organización constitucional⁵⁶.

Según O'Donnell, *“la esencia de la libertad personal consiste en el derecho a no ser privado de libertad en forma arbitraria o ilegal”*⁵⁷. En igual sentido, Fabián Novak y Sandra Namihas⁵⁸ refieren que el derecho a la libertad personal implica el derecho de toda persona a no ser detenido ilegal o arbitrariamente, pero también a conocer los motivos de la privación de su libertad y el derecho a impugnar la medida ante la justicia. Este derecho opera no solo en los casos en que la privación de la ha sido decretada por autoridades del Estado sino también por particulares, así como, si la detención obedece a motivaciones penales, administrativas, etc.

⁵⁶ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente N° 4630-2013-HC/TC, de fecha 26 de junio de 2014. Fundamento 3.3.1.

⁵⁷ L.O'DONELL, Daniel. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Pág. 282.

⁵⁸ NOVAK, Fabián y NAMIHAS, Sandra. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Academia de la Magistratura. Pág. 178. Citado por LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Op. Cit. Pág. 435.

3.2. RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL

Como bien lo sostiene el Tribunal Constitucional, ningún derecho fundamental es ilimitado. En efecto, por alta que sea su consideración dogmática y axiológica, ningún derecho fundamental tiene capacidad de subordinar, en toda circunstancia, el resto de derechos, principios o valores a los que la Constitución también concede protección. Los principios interpretativos de unidad de la Constitución y de concordancia práctica permiten considerar a las distintas disposiciones constitucionales como un complejo normativo armónico, coherente y sistemático⁵⁹.

En ese sentido, la libertad personal como derecho fundamental reconocido por nuestra Constitución, no es absoluto sino limitado, al ser pasible de algunas restricciones establecidas por la propia Constitución en el literal f del inciso 24 del artículo 2, que prescribe *“Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito o motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. (...)”*.

En efecto, la privación de libertad personal solo puede efectuarse en los casos y de acuerdo a los procedimientos previstos en la Constitución o la ley, caso contrario se estará ante una medida de carácter ilegal (detención o privación ilegal de la libertad) que se encuentra prohibida tanto a nivel nacional como internacional⁶⁰.

Pues bien, entonces, corresponde analizar de manera general el tema de la detención para después estudiar los dos supuestos bajo los cuales, excepcionalmente, se puede aplicar esta y

⁵⁹ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia recaída en el expediente N°19-2005-AI/TC, de fecha 21 de julio del 2005. Fundamento 12.

⁶⁰ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Op. Cit. Pág. 435.

restringir la libertad personal según nuestra Constitución, esto es por mandato judicial y por flagrante delito, teniendo en cuenta que en estos casos la detención no durará más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las investigaciones y, en todo caso, el detenido debe ser puesto por la autoridad policial a disposición del juzgado correspondiente, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas (excepcionalmente en un plazo no mayor de quince días, tratándose de delitos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas y a delitos cometidos por organizaciones criminales)⁶¹ o en el término de la distancia⁶².

3.3. LA DETENCIÓN

De forma amplia, la detención constituye una medida cautelar de naturaleza personal y provisionalísima, que puede adoptar la autoridad judicial, policial o incluso los particulares, consistente en la limitación del derecho a la libertad del imputado con el objeto esencial, bien de ponerlo a disposición de la autoridad judicial, bien, si se encuentra ya en dicha situación, de resolver sobre la misma, restableciendo dicho derecho o adoptando una medida cautelar menos interina⁶³.

En sentido estricto, la detención es considerada como una medida de carácter cautelar personal -distinta a la prisión provisional y a la pena de prisión-, que supone la privación de la libertad ambulatoria por un determinado periodo. Implica tanto el impedir que una persona abandone un lugar como conducirla contra su

⁶¹ Conforme a la modificatoria introducida por el artículo único de la Ley N°30558, publicada el 9 de mayo de 2017.

⁶² Mediante Resolución Administrativa N° 288-2015-CE-PJ, del 16 de setiembre del 2015, se aprobó el “Reglamento de plazos de término de la distancia” y el “Cuadro general de términos de la distancia”.

⁶³ GIMENO SENDRA, Vicente. Derecho Procesal Penal. Pág. 505. Citado por PEÑA CABRERA, Alonso Raúl. “La detención preventiva (preliminar) como institución política criminal frente al crimen organizado”. Pág. 253.

voluntad a otro⁶⁴.

En ese orden de ideas, la detención tiene como objetivo el aseguramiento provisional del presunto responsable de un ilícito penal, impidiéndole el libre ejercicio de su derecho a la libertad ambulatoria, en su vertiente de libre desplazamiento, a efectos de evitar su posible sustracción o fuga, o que perturbe los actos iniciales de averiguación, oculte los objetos o instrumentos del delito o borre, altere o modifique los elementos probatorios que puedan incriminarlo con el delito que se investiga.⁶⁵

La Corte Suprema, ha establecido que *“La detención, (...) es una privación de libertad provisionalísima –caracterizada por su brevedad y limitación temporal- de naturaleza estrictamente cautelar- evitar la posibilidad de fuga o elusión de los efectos de la justicia, (...) cuya función es tanto asegurar a la persona del imputado cuanto garantizar la futura aplicación del ius puniendi (...)”*.⁶⁶

Como sostiene Gimeno Sendra, *“La detención no es, por tanto (...) una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre la detención y libertad”*.⁶⁷

3.3.1. CLASES DE DETENCIÓN

Si bien como he referido en el acápite anterior la

⁶⁴ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La detención y la prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal*. Pág. 21.

⁶⁵ Ibídem. Pág. 22.

⁶⁶ CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación N°1-2017-Huaura, del 26 de julio del 2007. Fundamento 5.

⁶⁷ GIMENO SENDRA, Vicente. *El proceso de Hábeas Corpus*. Pág. 52.

Constitución reconoce dos modalidades de detención: por mandado judicial y por flagrancia delictiva, el Código Procesal Penal regula la detención en el título II de la sección III – Medidas de coerción- del libro segundo, comprendiendo también al arresto ciudadano.

Al respecto, Villegas Paiva sostiene que no existe contravención alguna al texto constitucional, pues de un análisis más concienzudo del CPP, se puede concluir que el arresto ciudadano no constituye en sentido estricto una forma de detención, sino que se trata de una medida de restricción menos lesiva que aquella y de brevísima duración, que encuentra su fundamento constitucional en el artículo 2.24.b de nuestra Carta Magna, en la cual se prescribe que solo se permiten restricciones a la libertad personal cuando estén previamente establecidas por la ley.⁶⁸

3.3.1.1. DETENCIÓN POR MANDATO JUDICIAL

Esta detención es la establecida en el artículo 261° del Código Procesal Penal del 2004, la cual es dictada de manera provisional y sin trámite alguno por el Juez de Investigación Preparatoria, ante requerimiento del Fiscal debidamente fundamentado, teniendo a la vista las actuaciones realizadas por este, con la finalidad de realizar actos de investigación urgentes e inaplazables que coadyuven a determinar si los hechos fueron o no cometidos por el investigado.

⁶⁸ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La detención*, Op. Cit. Pág. 23 a 24.

La detención preliminar judicial no será puesta en conocimiento del imputado, ni requiere de audiencia previa para resolver, ya que la resolución correspondiente se verificará con base en las pruebas adjuntadas por el Ministerio Público, precisando la urgencia y la identificación individualizada de la persona contra quien se solicita esta medida por encontrarse presumiblemente vinculada al delito, a fin que una vez que la policía ejecute la detención lo ponga a disposición de la fiscalía para que esta realice las diligencias que motivó su pedido.⁶⁹

El citado artículo, establece, además, en su inciso 1, los presupuestos para que se dicte el mandato de detención preliminar, estos son, cuando: *“a) No se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan razones plausibles para considerar que una persona que ha cometido un delito sancionado con una pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad. b) El sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención. c) El detenido se fugare de un centro de detención preliminar.”*

La norma procesal también estipula que para cursar la orden de detención se requiere que el

⁶⁹ Ibidem. Pág. 24.

imputado se encuentre debidamente individualizado con los siguientes datos: nombres y apellidos completos, edad, sexo, lugar y fecha de nacimiento (inciso 2 del artículo 261°). Asimismo, que la orden de detención deberá inmediatamente ser puesta en conocimiento de la Policía, de manera escrita bajo cargo, para su ejecución; no obstante, ante circunstancias extraordinarias podrá comunicarse por correo electrónico, facsímil, teléfono u otro medio de comunicación válido (inciso 3 del artículo 261°).

3.3.1.1.1. PRESUPUESTOS

La detención se apoya en el triple soporte de la convicción racional de la comisión de un hecho delictivo, de la participación del sospechoso y de la fundada sospecha de que, sin otros afianzamientos posibles, eludirá la acción de la justicia por incomparecencia. Esto no es sino afirmar la existencia de los dos presupuestos que han de concurrir para que se pueda practicar legalmente una detención: el *fumus boni iuris* o título de imputación, que sería en este caso del delito en el que ha participado el sujeto que se va a detener; y el *periculum in mora*, basado en la fundada sospecha de que dicho sujeto pretenderá eludir la

acción de la justicia.⁷⁰

En tal sentido, los presupuestos para la detención, como en toda medida cautelar son:

A) Fumus delicti comissi

Por este presupuesto –equivalente al *fumus boni iuris* del Derecho Civil- se debe, en primer lugar, constatar la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito, y en segundo lugar, analizar el índice de certidumbre y verosimilitud (que debe ser de muy alto grado o probabilidad) acerca de la intervención del imputado en ese hecho delictivo.⁷¹

Este presupuesto se advierte recogido en el literal a, del inciso 1 del artículo 261° del CPP cuando señala que para que proceda la detención “(...) existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito (...)”.

⁷⁰ SALIDO VALLE, Carlos. La detención policial. Pág. 72. Citado por: VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La detención, Op. Cit.* Pág. 26.

⁷¹ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La detención, Op. Cit.* Pág. 26.

Asimismo, su análisis no equivale a un estudio exhaustivo y profundo de la materia controvertida, basta un conocimiento con un alto grado de probabilidad. De acuerdo al estadio de las investigaciones y del proceso, se requiere de una sospecha razonada de la ocurrencia del delito y de la intervención del imputado en él, pues la certeza aparecerá ulteriormente en el juicio y posterior sentencia. En conclusión se trata de un juicio de probabilidad, en primer lugar sobre la existencia del hecho y en segundo lugar de la intervención en el del sujeto pasivo de la medida cautelar.⁷²

B) Periculum in mora

Este presupuesto, se concreta en el objetivo general de asegurar los fines del proceso penal y, consiste en el peligro procesal, constituido por el peligro de fuga y la posibilidad, cierta y demostrable, de que el imputado pueda perturbar la actividad probatoria. De tal modo que se debe demostrar -con un

⁷² Ibidem. Pág. 27.

grado de certeza- la presencia de situaciones de las que se determine racionalmente que el ciudadano no acudirá si fuera llamado al esclarecimiento de los hechos en el que se presuma su participación (citación de comparecencia), o en supuestos en que es razonable pensar que pueda estar determinado a alterar los medios de prueba o los elementos de prueba que lo involucran, o influenciará a otros a que dispersen o desvanezcan los vestigios de su presunta participación.⁷³

En el caso de la detención preliminar judicial se ha puesto un mayor énfasis en verificar la posibilidad de que el imputado eluda la administración de justicia. Así se desprende del artículo 261° del CPP, al establecer que la medida coercitiva en alusión procede cuando el sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención, o cuando el detenido se fugare de un centro de detención preliminar o en todo caso cuando

⁷³ Ibídem. Pág. 27.

no se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existen razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionable con una pena superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga.⁷⁴

C) Gravedad de la pena

Además de los presupuestos señalados, el artículo 261 establece taxativamente en su inciso 1 literal a) que para solicitar la detención preliminar judicial el delito cometido debe encontrarse sancionado con una pena privativa de libertad superior a cuatro años.

3.3.1.1.2. DURACIÓN DE LA DETENCIÓN PRELIMINAR JUDICIAL

La duración de esta medida según el artículo 264° del CPP⁷⁵ es en caso de delitos comunes, de 72 horas (inciso 1). Asimismo, según esta misma norma, en los delitos cometidos por organizaciones criminales puede durar

⁷⁴ Ibídem. Pág. 27 a 28.

⁷⁵ Modificado por el artículo 2° del D.L. N°1298, publicado el 30 de diciembre de 2016.

un máximo de 10 días (inciso 3), mientras que corresponde un plazo de hasta 15 días tratándose de delitos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas (inciso 4).

Sin embargo, se advierte que los plazos establecidos en el texto vigente del código adjetivo, resultan contrarios con los introducidos por la modificatoria señalada del literal f del inciso 24 del artículo 2° de nuestra Constitución Política, que establece como plazo de detención por mandato judicial o flagrancia de cuarenta y ocho horas y amplía el ámbito excepcional de este plazo hasta quince días, tratándose de delitos cometidos por organizaciones criminales.

En este caso, nos encontramos ante la presencia de una antinomia que, sin duda alguna, se resuelve aplicando el principio de jerarquía normativa, conforme al cual una norma superior prevalece sobre otra inferior, por lo que en el caso concreto, la Constitución que, en tanto norma suprema, prevalece sobre toda norma jurídica, se impone sobre la ley procesal en materia penal.

Asimismo, al término del plazo de esta medida el Fiscal debe decidir si ordena la libertad – en todo caso, comparecencia sin restricciones-, solicita la prisión provisional o requiere otra medida alternativa –puede incluir, de ser el caso, la detención convalidada-.⁷⁶

Esta última constituye una extensión del plazo de la detención ordenada por el Juez de Investigación Preparatoria a instancia del Fiscal a cargo del caso, hasta un plazo máximo cuando se trate de delitos comunes, conforme al inciso 2 del artículo 264 del CPP, de 7 días cuando además de subsistir los presupuestos que la motivaron, se presenten circunstancias de especial complejidad en la investigación.

3.3.1.1.3. DETENCIÓN INCOMUNICADA

Nuestra Carta Magna ha establecido en el literal g) del artículo 2°, una prohibición de incomunicación en caso de detención, bajo el supuesto

⁷⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César. Ob. Cit. Pág. 450.

excepcional de que esta sea indispensable para el esclarecimiento de un delito, debiendo ejecutarse en la forma y tiempo que sean previstos por la ley.

En tal sentido, el artículo 265° del CPP, ha establecido que cuando se trate de personas detenidas por los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, o por otro sancionado con pena superior a los seis años, el Fiscal podrá solicitar al Juez de la Investigación Preparatoria que decrete su incomunicación, siempre que resulte indispensable para el esclarecimiento de los hechos investigados y por un plazo no mayor a diez días, siempre que no exceda el de la duración de la detención. Por su parte, el Juez deberá pronunciarse inmediatamente y sin trámite alguno sobre la misma, mediante resolución motivada.

No obstante, esta medida no impedirá las conferencias en privado entre el detenido y su abogado defensor, las que no requieren autorización.

Por tanto, en palabras de San Martín Castro esta medida aplicable a la

detención “(...) consiste en el total aislamiento del imputado detenido respecto del mundo exterior –contacto verbal o escrito con terceros-, de modo que ni puede recibir visitas –salvo con su abogado defensor- ni realizar o recibir comunicaciones ni claro está, salir del centro de detención, a fin de evitar –a través de la clausura de contactos o conversaciones con otras personas- una actitud activa del imputado sobre las fuentes de prueba.”⁷⁷

Asimismo, añade que al representar un especial agravamiento de la situación del imputado, solo podrá decretarse en supuestos excepcionales y cuando exista justificación suficiente. Por ello, la indispensabilidad de esta medida a la que alude la ley, requiere el riesgo de frustración del éxito de la investigación, por ejemplo para: conjurar el peligro de que se sustraigan a la acción de la justicia personas supuestamente implicadas en el hecho punible, que el imputado y relacionados puedan actuar contra bienes jurídicos de la víctima, a través de la comisión de nuevos hechos delictivos, o intervenir, de una u

⁷⁷ Ibidem. Pág. 451 a 452.

otra forma, en la ocultación, alteración o destrucción de elementos probatorios relacionados con la comisión del delito⁷⁸.

3.3.1.1.4. LA DEBIDA MOTIVACIÓN DEL MANDATO JUDICIAL DE DETENCIÓN

Nuestra Constitución exige expresamente que el mandato judicial por el que se ordena la detención de una persona sea escrito y debidamente motivado.

Como lo precisó el Tribunal Constitucional en el caso Guiliana Llamoya Hilares⁷⁹, el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. De tal forma, este derecho se constituye en una garantía frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los

⁷⁸ Ibídem. Pág. 452.

⁷⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N°728-2008-HC/TC-Lima, del 13 de octubre de 2008, fundamentos 6 y 7.

magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso.

Asimismo, la motivación debe cumplir los siguientes requisitos para para considerarse como debida: a) Ser expresa, b) Ser clara, c) Respetar las máximas de la experiencia, y d) Respetar los principios lógicos.

Aunado a ello, cabe señalar que el Tribunal Constitucional ha expresado en reiterada jurisprudencia ⁸⁰ , que constituyen infracciones a la debida motivación de las resoluciones judiciales, las siguientes:

A) La inexistencia de motivación o motivación aparente

Es aquella que se produce cuando en la resolución el juzgador brinda argumentos sobre su decisión pero solo en apariencia, en tanto estas no constituyen razones mínimas que la justifiquen; asimismo, tampoco responde a las alegaciones de las partes,

⁸⁰ Véase las sentencias recaídas en los expedientes: N°4295-2007-HC/TC-Lima del 22 de setiembre de 2008, fundamento N°5; N°728-2008-HC/TC-Lima, del 13 de octubre de 2008, fundamento N°7; N°896-2009-HC/TC-Lima del 24 de mayo de 2010, fundamento N°7; N°4298-2012-PA/TC-Lambayeque, del 17 de abril de 2013, fundamento N°13; entre otros.

amparándose en frases sin sustento fáctico o jurídico, con el solo fin de dar cumplimiento formal al mandato constitucional que le exige motivar sus resoluciones.

B) La falta de motivación interna del razonamiento

Esta se presenta en torno a una invalidez de la inferencia lógica por la que se llega a una decisión. El Tribunal sostiene que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión.

C) Deficiencias en la motivación externa

Se produce cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido

confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica, es decir cuando no ha verificado los hechos en los que basa su decisión, y tampoco la norma jurídica aplicable, lo que acarrea la emisión de una decisión errónea.

D) La motivación insuficiente

Se produce cuando la resolución judicial no cuenta con una motivación mínima sobre las razones de hecho o de derecho consideradas indispensables para asumir que la decisión está debidamente justificada.

E) La motivación sustancialmente incongruente

El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas. Por lo tanto existe vulneración cuando se cometen desviaciones que supongan modificación o

alteración del debate procesal (incongruencia activa). El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar a decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

Como corolario de lo expuesto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostiene en su jurisprudencia que el deber de motivar es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.⁸¹

Asimismo, ha establecido en el caso **Palamara Iribarne vs Chile**, que son *“arbitrarias las decisiones que adopten los órganos internos que*

⁸¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Aptiz Barbera y otros vs. Venezuela, sentencia del 5 de agosto de 2008, fundamento 77.

*puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, que no se encuentren debidamente fundamentadas*⁸²; con lo cual se puede afirmar en consonancia con todo lo ya expuesto, que una detención producida en base a un mandato judicial que no ha sido debidamente motivado, constituye una detención arbitraria.

3.3.1.2. DETENCIÓN POR FLAGRANCIA DELICTIVA

Este tipo de detención, es autorizada directamente por la Constitución en el literal f) inciso 24 del artículo 2° ‘en caso de flagrante delito’. Por lo que resulta esencial delimitar el concepto de flagrancia delictiva para saber cuándo estamos frente a este tipo de detención.

Etimológicamente, la palabra flagrante proviene, *“según Joan Corominas, del latín flagrans, flagrantis; participio activo de flagare: arder. Como adjetivo, la palabra flagrante define a lo que se está ejecutando actualmente. En flagrante: es un modo adverbial que significa: ‘en el mismo acto de estarse cometiendo un delito’ y equivale a in fraganti. La locución: ‘in fraganti crimini’ de la que deviene el uso actual de in fraganti, resulta*

⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Palamara Iribarne vs. Chile, sentencia del 22 de noviembre de 2005, fundamento 216.

*antigua, pues ya figuraba en 533 en el Código de Justiniano”.*⁸³

Asimismo, semánticamente según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, ‘Flagrancia’ proviene del latín *flagrantia*, y significa la “cualidad de flagrante”, que a la vez significa *“En el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir”*⁸⁴.

Por lo tanto, flagrancia es aquella situación en la que se descubre la comisión de un delito en el mismo instante de su ejecución por su autor, antes de que este haya huido. Ahora bien, una vez entendido este concepto corresponde definir con apoyo de la doctrina, qué es la detención policial por flagrancia.

Así, Bazalar Paz, sostiene que *“En palabras sencillas, la detención por flagrancia delictiva es la privación de la libertad que sufre una persona por parte de la Policía, a pesar que aún no se ha sometido a juicio y ni siquiera hay mandato judicial para su detención, pero sobre la cual hay fuertes indicios de que acaba de cometer un delito”*.⁸⁵

⁸³ CALDERON CRUZ, Edmundo y FABIÁN ROSALES, Ayme. *La detención preliminar, Ministerio Público y control constitucional*. Pág. 138. Citados por: VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La detención*, Op. Cit. Pág. 48.

⁸⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Edición del tricentenario, actualización 2017. Fuente digital disponible en: <http://dle.rae.es/?id=I2Ypxbe>

⁸⁵ BAZALAR PAZ, Víctor Manuel. “El proceso inmediato comentado: artículo por artículo”. Pág. 27.

En el mismo sentido, el maestro San Martín Castro, sostiene que este tipo de detención *“Es la medida de privación de la libertad personal adoptada por la policía sin orden judicial, en los únicos supuestos de flagrancia delictiva. (...) La detención policial constituye el ejercicio de una obligación impuesta por la especial misión de la policía de descubrimiento de los delitos y de sus presuntos autores –deber jurídico en el ejercicio de las funciones que le son propias”*.⁸⁶

Por otro lado, para Cáceres Julca, la detención policial es *“una medida cautelar realizada en función de incoación, preordenada a garantizar la futura aplicación del ius puniendi y, de modo inmediato, a proporcional a la autoridad policial y consecuentemente fiscal, el primer sustrato fáctico respecto del hecho punible y de la posible participación del investigado en ella, para la incoación de las diligencias preliminares”*.⁸⁷

3.3.1.2.1. PRESUPUESTOS DE LA FLAGRANCIA

Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia⁸⁸ que la flagrancia en la comisión de un

⁸⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Pág. 448.

⁸⁷ CÁCERES JULCA, Roberto. *Las medidas cautelares en el nuevo Código Procesal Penal. Presupuestos constitucionales, formales y su praxis jurisprudencial*. Pág. 102.

⁸⁸ Véase las sentencias recaídas en: Exp. N° 2096-2004-HC/TC, del 27 de diciembre de 2004, fundamento 4; Exp. N° 04557-2005-HC/TC, del 4 de diciembre de 2005, fundamento 4; Exp. N°00354-2011-HC/TC, del 28 de marzo de 2011, fundamento 2; Exp. N°04630-2013-HC/TC, del 26 de junio de 2014, fundamento 3.3.3; entre otros.

delito presenta la concurrencia de dos requisitos insustituibles: **a) La inmediatez temporal**, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; y **b) La inmediatez personal**, es decir que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos en el momento de la comisión del delito y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito, ofreciendo una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.

Estos presupuestos configuran la esencia de la flagrancia. Sin embargo, para la que se produzca la detención por flagrancia se requiere además de la inmediatez personal e inmediatez temporal, **la necesidad urgente**⁸⁹. Este presupuesto consiste en que la policía, por las circunstancias concurrentes en el hecho concreto se vea impelida a intervenir inmediatamente con el doble fin de poner término a la situación existente impidiendo en todo lo posible la propagación del mal que la infracción penal acarrea y de conseguir la detención del autor de los hechos, necesidad que no existirá cuando la

⁸⁹ SAN MARTÍN CASTRO, César. Ob. Cit. Pág. 448.

naturaleza de los hechos permita acudir a la autoridad judicial para obtener el mandamiento correspondiente.⁹⁰

El Tribunal Constitucional también ha expresado de manera reiterada en su jurisprudencia⁹¹, que por la particular configuración de la flagrancia, es necesaria la urgente intervención de la policía para que actúe conforme a sus atribuciones, en tanto lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para privar de la libertad a una persona es la situación de particular urgencia que, en el caso, concurriendo los requisitos de la inmediatez temporal e inmediatez personal de la flagrancia delictiva, comporta su necesaria intervención.

3.3.1.2.2. TIPOLOGÍA DE LA FLAGRANCIA

El texto vigente del artículo 259° del Código Procesal Penal, que regula la detención policial, establece lo siguiente:

“Artículo 259.- Detención Policial

⁹⁰ FLORIÁN, Eugenio. *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Págs. 236 y 237. Citado por Elky Alexander. *La detención*, Op. Cit. Pág. 48.

⁹¹ Véase las sentencias recaídas en: Exp. N°03691-2009-HC/TC, del 18 de marzo de 2010, fundamento 17; Exp. N°00354-2011-HC/TC, del 28 de marzo de 2011, fundamento 2; Exp. N°04630-2013-HC/TC, del 26 de junio de 2014, fundamento 3.3.3; entre otros.

La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:

- 1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.*
- 2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.*
- 3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.*
- 4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.”*

De esta regulación legislativa, se derivan los siguientes tipos de flagrancia delictiva:

A) FLAGRANCIA PROPIAMENTE DICHA

Consiste en encontrar al justiciable realizando actos de ejecución propios del delito. En una expresión

coloquial se puede decir que al presunto delincuente se le encuentra “con las manos en la masa”. Este concepto corresponde con el inciso 1 del artículo 259° del CPP, que prescribe: El agente es descubierto en la realización del hecho punible.⁹²

B) CUASIFLAGRANCIA

Se presenta cuando el sospechoso inmediatamente después de realizar el hecho ilícito, emprende la huida y es detenido. En otras palabras, una persona –por encontrarse aún dentro de los alcances de la flagrancia- puede ser detenida aún después que ejecutó o consumó la conducta delictiva, pero siempre y cuando no le hayan perdido de vista y sea perseguido desde la realización del hecho delictivo. Este concepto tiene asidero en inciso 2 del artículo 259° del CPP, cuando se establece que el agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.⁹³

⁹² VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La detención, Op. Cit.* Pág. 55.

⁹³ *Ibidem.* Pág. 55.

C) FLAGRANCIA PRESUNTA O FICTA

Se presenta cuando solo hay indicios razonables que permiten pensar que es el autor del delito. Referida al individuo que no ha sido sorprendido ejecutando o consumando el hecho delictivo, y menos aún ha sido perseguido luego de cometer el ilícito, sino más bien que a dicho sujeto se le encuentra con objetos que hacen presumir la comisión de un delito. Por tanto, solo existen datos que hacen factible evidenciar que la persona es el sujeto activo de la acción, por lo tanto, desde la perspectiva de encontrarse en su poder, por ejemplo, el objeto robado o el arma usada para la consumación de hecho delictivo, implica una presunción de flagrancia.⁹⁴

Por ello considero que no se trata de una flagrancia en sí misma, sino como sostiene Chunga Hidalgo, de una “sospecha de flagrancia, que impone la necesidad de razonar, de

⁹⁴ Ibídem. Pág. 56.

elaborar una presunción”⁹⁵, o como expresa Villegas Paiva, de “una ficción de la ley para poder detener a una persona que no está comprendida en el supuesto de flagrancia, a fin de evitar que quede impune el delito”.⁹⁶

Este último autor, sostiene que dentro de este concepto se encuadran los supuestos regulados en los incisos 3 y 4 del artículo en análisis; sin embargo, de otro modo, Bazalar Paz, sostiene que el supuesto regulado en el inciso 3 se regula las denominadas “flagrancia por identificación” y “flagrancia virtual”⁹⁷.

La flagrancia por identificación tiene como característica principal, a diferencia de los anteriores que el agente fue descubierto e identificado durante la comisión del delito o después, sin embargo, logró huir, pero dentro de las veinticuatro horas ha sido

⁹⁵ CHUNGA HIDALGO, Laurence. “*Los vaivenes de la flagrancia delictiva a propósito de su ampliación mediante la Ley N°29569*”. Pág. 39 a 35. Citado por BAZALAR PAZ, Víctor Manuel. En Ob. Cit. Pág. 40

⁹⁶ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La detención, Op. Cit.* Pág. 56.

⁹⁷ BAZALAR PAZ, Víctor Manuel. En Ob. Cit. Pág. 40.

capturado.⁹⁸

Sobre este tipo de flagrancia, Sánchez Velarde sostiene que hace viable la detención de la persona no en el momento que comete el delito, sino luego de haber sido identificado por los medios ya indicados y siempre que la captura se realice dentro de las 24 horas siguientes. Este supuesto exige de la policía una actuación investigatoria rápida y de resultado. Es de estimarse que el mayor inconveniente se presentará cuando se trate de la identificación personal que haga el agraviado o el testigo respecto del agente infractor debido a la fragilidad de la memoria, el estado tensión o nerviosismo o confusión que pueda tener en tales circunstancias. Por lo mismo, habrá de actuarse con mucho cuidado y profesionalismo por parte de la policía y del fiscal si estuviera en la dirección de la investigación.⁹⁹

Así mismo, la flagrancia virtual, considera la posibilidad de detener

⁹⁸ ANGULO ARANA, Pedro Miguel. "La flagrancia delictiva y la Ley N°29569". Pág. 13 a 38. Citado por: BAZALAR PAZ, Víctor Manuel. En Ob. Cit. Pág. 37.

⁹⁹ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El nuevo Proceso Penal*. Pág. 331.

a quien, si bien no hubiera sido identificado durante la comisión del hecho o después por persona alguna o no haya sido detenido con efectos, instrumentos o medios vinculados al hecho o signos que lo impliquen, sin embargo, sí hubiera sido registrado por algún medio propio de la tecnología moderna – video, fotografías, etc.-, lo que igualmente permitirá su posterior e inmediata identificación.¹⁰⁰

3.3.1.3. DURACIÓN DE LA DETENCIÓN POR FLAGRANCIA

Los plazos de duración de esta medida son los mismos que los establecidos para la detención por mandato judicial conforme a lo establecido en el artículo 264° del CPP, e igualmente, como fue materia de análisis respecto a esta, sometidos a lo prescrito por nuestra norma fundamental.

En este tipo de detención, también procede conforme al artículo 266°¹⁰¹ del CPP, la convalidación hasta por el plazo de siete días, cuando por las circunstancias del caso, se desprenda cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.

¹⁰⁰ BAZALAR PAZ, Víctor Manuel. En Ob. Cit. Pág. 37 a 38.

¹⁰¹ Artículo modificado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N°1298, publicado el 30 de diciembre de 2016.

3.3.1.4. ARRESTO CIUDADANO

Es una facultad que asiste a todo ciudadano de privar de la libertad ambulatoria a otro en los casos de delito flagrante, dando cuenta inmediatamente de dicha detención a la autoridad policial y poniéndolo a disposición de ella –ese es su objeto-. En consecuencia, tiene dos fases. Una fase facultativa que se inicia desde el momento en que el particular descubre en flagrancia al agente hasta el momento en que se produce su detención. De otro lado, tiene una fase imperativa que empieza desde el momento en que el sorprendido en flagrancia es aprehendido hasta que, finalmente, es puesto a disposición de la Policía Nacional.¹⁰²

Las características de este tipo de detención son, conforme al artículo 260° del CPP, las siguientes:

- a) Puede ser practicada facultativamente por cualquier ciudadano;
- b) Solo procede en caso de delito flagrante;
- c) El detenido debe ser puesto de inmediato a disposición de la autoridad policial más cercana;
- d) El tiempo de detención es el que requiere dirigirse a la dependencia policial;
- e) La entrega debe constar en acta donde se detallen las circunstancias de la intervención.

Sánchez Velarde acota que *“Esta facultad*

¹⁰² SAN MARTÍN CASTRO, César. Ob. Cit. Pág. 449.

concedida al ciudadano no autoriza a mantener a la persona arrestada privada de su libertad, pues podría incurrir en la comisión de delito”¹⁰³.

Este tipo de privación de la libertad no está comprendida para efectos de considerar una detención arbitraria susceptible de indemnización, pues conforme a la regulación sobre la materia, Ley N°24973, en su artículo 2° esta garantía está limitada a los casos en que la detención de produce por autoridad policial o administrativa, más no por un ciudadano común, máxime si esta medida, como se ha dicho, no constituye propiamente una detención, sino una restricción a la libertad de cortísima duración reservada únicamente a los casos de flagrancia con obligación inmediata de poner al intervenido a disposición de la policía.

En ese sentido, al realizar el análisis de las detenciones arbitrarias me estaré remitiendo únicamente al tema de las detenciones autorizadas por la Constitución Política, esto es por mandato judicial o por flagrancia delictiva.

3.4. DEFINICIÓN DE DETENCIÓN ARBITRARIA

Al igual que en el tema del error judicial, ni la Constitución Política ni la Ley N°24973 o alguna otra, han delimitado qué debemos entender por detención arbitraria. Para ello, en tanto ya hemos

¹⁰³ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Ob. Cit. Pág. 333.

analizado qué es una detención y los supuestos autorizados por la Constitución y la Ley para su procedencia, ahora debemos establecer el significado del término arbitrario.

Etimológicamente, la palabra arbitrario deriva del latín *arbitrarius*¹⁰⁴, que es la unión del prefijo *ad* que significa “hacer”, el verbo *baetere* que es sinónimo de “ir” y el sufijo *ario* que se utiliza para indicar “relativo a”, que en conjunto podríamos señalar que es un adjetivo que indica que una acción está dirigida hacia algo, a causar algo.

Desde el punto de vista semántico, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define arbitrario como lo que está “*sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón*”¹⁰⁵.

Manuel Ossorio, define arbitrario como lo cumplido con arbitrariedad, término que a la vez significa “*Acto, conducta, proceder contrario a lo justo, razonable o legal, inspirado sólo por la voluntad, el capricho o un propósito maligno*”¹⁰⁶.

En base a ello, *prima facie* podemos señalar que una detención arbitraria será aquella restricción de la libertad fundada en la mera voluntad o el simple capricho, de quien la ha autorizado –juez- o ejecutado directamente – personal policial-.

Para una mejor delimitación de qué es una detención arbitraria, tanto la jurisprudencia supranacional como la doctrina han

¹⁰⁴ Disponible en: <https://definicion.de/>

¹⁰⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Edición del tricentenario, actualización 2017. Fuente digital disponible en: <http://dle.rae.es/?id=3QAUXFg>

¹⁰⁶ OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Pág. 86.

diferenciado esta con la denominada detención ilegal.

Lo señalado es así, pues teniendo en cuenta que los supuestos en los que es válida la restricción de la libertad personal son fijados de modo claro y anticipado (principio de legalidad), fuera de ellos, la detención será calificada de ilegal o arbitraria¹⁰⁷.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha encargado, al emitir pronunciamiento en el caso Gangaram Panday Vs. Surinam, de diferenciar los términos de detención ilegal y arbitraria, al analizar el artículo 7° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, afirmando que este: *“(...) contiene como garantías específicas, descritas en sus incisos 2 y 3, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente. Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aún calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”*.¹⁰⁸

En la doctrina, Villegas Paiva, sostiene que será detención ilegal

¹⁰⁷ TUMIALÁN PINTO, Imelda. Responsabilidad del Estado frente a las detenciones arbitrarias. *Revista Gaceta Constitucional* N°24. Pág. 430.

¹⁰⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de fecha 21 de enero de 1994 en el caso Gangaram Panday Vs. Surinam. Considerando 47. Este fundamento ha sido reproducido en casos posteriores como: Suárez Rosero Vs. Ecuador (considerando 43) en 1997, “Niños de la Calle” o Villagrán Morales y otros Vs. Guatemala (considerando 131) en 1999, Durand y Ugarte Vs. Perú (considerando 85) en el 2000, y Bámaca Velásquez Vs. Guatemala (considerando 139) en 2000.

aquella que se produce sin contar con una norma legal que sirva de sustento para la privación de la libertad, mientras que la detención arbitraria es aquella que se produce siguiendo procedimientos distintos a los señalados por ley o por otra que se oponga, es decir, incompatible con la libertad y seguridad, y además una detención que en principio es legal (por estar prescrita en la norma jurídica) puede tornarse arbitraria si no resulta ser, para el caso concreto, una medida proporcional a la misma (es decir, no supera el test de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto).¹⁰⁹

De igual forma, Ledesma Narváez, refuerza dicha diferenciación al señalar que la detención arbitraria no puede confundirse con detención ilegal. No encierran conceptos similares, todo lo contrario, entiéndase por detención arbitraria a aquella que se produce siguiendo procedimientos distintos a los señalados por ley o por otra que se oponga, es decir, incompatible con la libertad y seguridad, mientras que detención ilegal se produce sin contar con una norma legal que sirva de sustento para la privación de la libertad, es decir, esta se produce al solo capricho de la autoridad pasando por alto los requisitos previstos por ley para su detención o extralimitándose de ella¹¹⁰.

Por tanto, no solo corresponde identificar si una privación de la libertad se ha dictado conforme a lo previsto en una determinada norma legal, sino también evaluar si esta es compatible con el ejercicio de los derechos fundamentales y los principios constitucionales¹¹¹.

¹⁰⁹ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *Indemnización*, Ob. Cit. Pág. 98.

¹¹⁰ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Op. Cit. Pág. 436.

¹¹¹ HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. "El derecho fundamental a la libertad física: reflexiones a partir de la Constitución, el Código Procesal Penal y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". Pág. 189.

En consecuencia, podemos definir a una detención arbitraria como aquella privación de la libertad mediante procedimientos diferentes a los establecidos por la ley o que, establecidos en esta, contravengan el respeto de los derechos a la libertad y seguridad personales de los que goza todo individuo por carecer de razonabilidad y proporcionalidad.

3.5. REGULACIÓN DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR DETENCIONES ARBITRARIAS

3.5.1. REGULACIÓN EN NORMAS INTERNACIONALES

El artículo 9° del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** establece la prohibición de que una persona sea sometida a una detención arbitraria, así como el derecho a una indemnización ante este supuesto, al estipular expresamente lo siguiente:

“Artículo 9.

*1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. **Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias.** Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.*

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el

acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.”

Asimismo, la **Convención Americana de Derechos Humanos** regula en su artículo 7°, incisos del 3 al 6 el derecho a no ser sometido a detención o prisión arbitraria, en estos términos:

“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal.

(...)

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

(...)”

Sin embargo, no ha establecido expresamente el derecho a la indemnización por detenciones arbitrarias, en tanto en su artículo 10° sólo lo ha previsto en caso de condenas por errores judiciales.

Por otro lado, el **Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales** de 1950 ha consagrado este derecho en su artículo 5°, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 5. Derecho a la libertad y a la seguridad.

- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. (...)*
- 2. Toda persona detenida debe ser informada, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella.*
- 3. Toda persona detenida o privada de libertad (...) deberá ser conducida sin dilación ante un juez u otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio.*
- 4. Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal.*
- 5. Toda persona víctima de un arresto o detención contrarios a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación.”***

De igual forma el **Estatuto de Roma** prohíbe las detenciones arbitrarias en el inciso 1 literal d) de su artículo 55° que prescribe:

“Artículo 55 Derechos de las personas durante la investigación

*1. En las investigaciones realizadas de conformidad con el presente Estatuto: (...) d) **Nadie será sometido a arresto o detención arbitrarios** ni será privado de su libertad salvo por los motivos previstos en el presente Estatuto y de conformidad con los procedimientos establecidos en él. (...).”*

Asimismo, prevé en el inciso 1 de su artículo 85° el derecho a la indemnización frente a tales supuestos al establecer lo siguiente:

“Artículo 85 Indemnización del detenido o condenado

1. El que haya sido ilegalmente detenido o recluso tendrá el derecho efectivo a ser indemnizado. (...).”

3.5.2. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL

Como ya lo he señalado, la consagración del derecho a la indemnización por detenciones arbitrarias aparece recién en la Constitución de 1979, habiendo estado reservada anteriormente sólo para los casos de los errores judiciales.

La Constitución de 1979 estableció en su artículo 233° inciso 16, lo siguiente:

“Artículo 233. Son garantías de la administración de justicia: (...)

16.- La indemnización por el Estado de las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad de quien las ordena. (...).”

Este configura en único antecedente constitucional de su actual regulación en el inciso 7 del artículo 139° de nuestra

Carta Magna de 1993, que en idénticos términos prescribe:

“Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia (...)

7. La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar. (...)”

3.5.3. REGULACIÓN LEGISLATIVA

3.5.3.1. EN LA LEY N° 24973 – LEY DE INDEMNIZACIÓN POR ERRORES JUDICIALES Y DETENCIONES ARBITRARIAS

La citada Ley N°10234 que fuera el único antecedente de la vigente Ley N°24973 no preveía a diferencia de esta última el derecho a la indemnización cuando una persona fuera víctima de una detención arbitraria.

3.5.3.1.1. SUPUESTOS DE PROCEDENCIA

La Ley de la materia – N°24973- estableció en su artículo 2° los casos en los que procede la indemnización por detenciones arbitrarias, del siguiente modo:

“Artículo 2. Tiene derecho a

indemnización por detención arbitraria quien es privado de su libertad por la autoridad policial o administrativa sin causa justificada o, existiendo esta, si se excede de los límites fijados por la Constitución o por la sentencia. También tiene derecho a indemnización quien no es puesto oportunamente a disposición del juez competente dentro del término de la Constitución.”

De esta norma se desprende que son dos los supuestos para su procedencia: **a)** Cuando una persona sea privada de su libertad por autoridad policial o administrativa sin causa justificada o existiendo la misma, se hayan excedido los límites fijados por la Constitución o la sentencia; y **b)** Cuando la persona que ha sido detenida no sea puesta a disposición del juez de manera oportuna.

Al respecto Ávila Herrera, sostiene que esta disposición “no solo abarca el caso de la detención ilegal (sin mandato judicial o flagrante delito), sino que incluye los supuestos de detención legal que devinieron en arbitrarios por la inobservancia de los procedimientos señalados en la norma

constitucional.”¹¹²

Esto se debe según Héctor Faúndez, a que *“el término arbitrario no es sinónimo de ilegal y denota un concepto más amplio”* pues aunque *“parece claro que (...) la detención o prisión ilegal es casi siempre arbitraria, una detención o prisión hecha de acuerdo a la ley puede no obstante ser arbitraria”*¹¹³.

En el mismo sentido, San Martín Castro sostiene que *“La privación de libertad no ha de ser arbitraria, concepto que es más amplio que detención ilegal, pues comprende supuestos de detención amparados en una ley, pero que se contradicen en el fin último de todo Estado: el reconocimiento y respeto de los derechos humanos.”*¹¹⁴

Por tanto, se desprende que la Ley N°24973 autoriza la indemnización cuando la detención sea **ilegal**, por no tener fundamento legal para su ejecución o se realice sin seguir los

¹¹² ÁVILA HERRERA, José. Op. Cit. Pág. 196.

¹¹³ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *Administración de justicia y Derecho Internacional de los derechos humanos. El derecho a un juicio justo*. Pág. 167. Citado por: ÁVILA HERRERA, José. En: Op. Cit. Pág. 196.

¹¹⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. *La privación de la libertad personal en el proceso penal y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Pág. 164.

procedimientos establecidos en la norma, por ejemplo cuando el sospechoso de un delito es detenido sin que exista flagrancia ni medie orden judicial; y cuando sea **arbitraria**, concepto que es más amplio que el de ilegalidad, y revistiendo mayor gravedad, se produce cuando, además, la detención se realiza contraviniendo los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, por ejemplo cuando si bien la detención se produjo legalmente, el plazo ha vencido en exceso sin que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad judicial por una alegada falta de combustible de la unidad vehicular policial.

En tal sentido, discrepo con Gimeno Sendra cuando unifica los conceptos de detención ilegal y arbitraria, haciendo solo alusión al primero, que engloba en tres situaciones de hecho¹¹⁵ –*similares a las citadas en la Ley N°24973*- que corresponde citar porque son ilustrativas respecto de detenciones que considero serán susceptibles de ser indemnizadas: a) Detenciones por defecto de imputación,

¹¹⁵ GIMENO SENDRA, Vicente. Ob. Cit. Págs. 53 a 57.

que para el autor son aquellas que se producen sin presupuestos que las justifiquen. En tal caso, nos encontraríamos a una detención sin fundamento normativo por lo que sería ilegal; b) Las detenciones por exceso de plazo, que sostiene, han sido legalmente adoptadas pero luego se transforman en ilegales si permanece el detenido privado de su libertad durante un plazo superior al señalado en la ley; c) Detenciones por violación de las garantías, en las que la detención se encuentra materialmente justificada y se ha observado el plazo establecido, pero se convierte en ilegal por vicios *in procedendo*, al omitirse o infringirse las garantías preestablecidas, vulnerando derechos constitucionales. En estos dos últimos supuestos considero, se configuran en términos más precisos, detenciones arbitrarias, al concurrir factores que atañen a una falta de proporcionalidad y razonabilidad del tiempo de la detención como de la forma en que se ejecuta la detención.

3.5.3.2. EN EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

El Código Procesal Constitucional regula en su

Título II el Proceso de Hábeas Corpus, estableciendo en su artículo 25° supuestos de detenciones ilegales y arbitrarias, al prescribir lo siguiente:

Artículo 25. Derechos protegidos

Procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

(...)

7. El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo con el acápite “f” del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución sin perjuicio de las excepciones que en él se consignan.

(...)

14. El derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez.

(...)

17. El derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena.

(...)”

El hábeas corpus como proceso de tutela de derechos tiene un trámite sumario, máxime tratándose de detenciones arbitrarias, pues el artículo 30° del Código Procesal Constitucional establece que:

“Artículo 30. Trámite en caso de detención arbitraria.

Tratándose de cualquiera de las formas de detención arbitraria (...) el juez resolverá de

inmediato. Para ello podrá constituirse en el lugar de los hechos, y verificada la detención indebida ordenará en el mismo lugar la libertad del agraviado, dejando constancia en el acta correspondiente (...)”

La detención arbitraria “Es un acto lesivo manifiestamente ilegítimo, que afecta de modo directo la libertad personal”¹¹⁶, es por ello que al tomar el Juez Penal conocimiento de la misma debe actuar de inmediato verificando la legitimidad de la misma, pudiendo ordenar en el acto la libertad del detenido.

Ahora bien, tenemos que si bien el juez penal que actúa como juez constitucional frente a cualquiera de las vulneraciones a la libertad personal consagradas en el artículo 25° citado, no se encuentra habilitado facultado para que mediante este proceso pueda disponer el pago de una indemnización, pese a constatar la existencia de una detención arbitraria, por dos razones fundamentales: a) Porque el fin de este como todos los procesos constitucionales, es reponer las cosas al estado anterior a la vulneración producida (Artículo 1°), siendo que ello consistiría en reponer el estado de libertad al detenido, mas no indemnizarlo; y b) Porque la determinación de una indemnización implica la acreditación de un daño, lo cual podría suceder únicamente a través de una estación probatoria, de la que carecen este tipo de procesos (Artículo 9°).

¹¹⁶ MESÍA RAMÍREZ, Carlos. *Exégesis del Código Procesal Constitucional*. Pág. 509.

No obstante, no sea procedente una indemnización el proceso constitucional de hábeas corpus resulta fundamental para que el detenido ilegal o arbitrariamente recupere su libertad, teniendo a salvo su derecho para requerir al Estado la indemnización que la Constitución garantiza frente a estos supuestos.

Al respecto Villegas Paiva señala que cuando exista un letargo en la puesta a disposición del detenido a la autoridad que corresponda, procederá la interposición de un hábeas corpus de tipo traslativo. Así, mientras el hábeas corpus clásico, principal o reparador tiene lugar en aquellos supuestos de detención ilegal donde exista ausencia o insuficiencia del presupuesto material habilitante (mandato judicial motivado o flagrancia delictiva), el hábeas corpus traslativo será el correcto a interponerlo en todos aquellos casos en que habiendo tenido inicialmente el fundamento habilitante, es seguida de una norma de una mora judicial o administrativa que de manera injustificada mantiene privada de la libertad a una persona (detención arbitraria).¹¹⁷

El proceso de hábeas corpus traslativo –ha dicho el Tribunal Constitucional-, procede, entre otros, en los siguientes supuestos: a) Por vulneración del derecho a ser puesto a disposición del juez

¹¹⁷ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La detención, Op. Cit.* Pág. 61 a 62.

competente dentro del plazo estrictamente necesario o dentro del plazo establecido por la Constitución o la ley; b) Por afectación del derecho al plazo razonable de la detención judicial preventiva (entiéndase la prisión preventiva); y c) Por vulneración del derecho a la libertad personal del condenado que ha cumplido la pena.¹¹⁸

3.5.4. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

3.5.4.1. JURISPRUDENCIA EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, encontramos el caso **Van Alphen contra los Países Bajos** (Comunicación N°305/1988)¹¹⁹, quien según los hechos era un abogado holandés que fue detenido arbitrariamente en mérito a un supuesto fraude fiscal en que se sospechaba había cometido uno de sus clientes, estando detenido por más de nueve semanas, debido a que no renunció a su obligación de mantener el secreto profesional aunque la parte interesada le había liberado de esa obligación. Así, el Comité determinó que las prerrogativas que protegen la relación entre el abogado y su cliente son un principio fundamental en la mayor parte de los sistemas jurídicos y

¹¹⁸ Ibídem. Pág. 62.

¹¹⁹ Comité de Derechos Humanos. Comunicación N°305/1988, del 15 de agosto de 1990, 39° periodo de sesiones.

tienen la finalidad de proteger los derechos del cliente y su abogado; por lo tanto, la renuncia unilateral de estas prerrogativas puede poner en peligro los derechos de la otra parte, considerando además que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable, pues sobre el Estado pesa la carga de determinar la existencia de prueba suficiente para someter a juicio a una persona acusada.

El Comité concluye entonces, señalando que el artículo 9 del Pacto no solo protege contra la detención ilegal sino también contra la detención arbitraria, y afirma de manera destacable en su fundamento 5.8 lo siguiente: *“La historia de la redacción del párrafo 1 del artículo 9 confirma que no se debe equiparar el concepto de "arbitrariedad" con el de "contrario a la ley", sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad, así como también el principio de las "garantías procesales" (...) Ello significa que la prisión preventiva consiguiente a una detención lícita debe ser no sólo lícita sino además razonables en toda circunstancia. La prisión preventiva debe además ser necesaria en toda circunstancia, por ejemplo, para impedir la fuga, la alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito. El Estado Parte no ha demostrado que esos factores se hallaran presentes en este*

caso, y al parecer la principal razón de la detención durante nueve semanas fue la incapacidad de las autoridades para obtener pruebas suficientes para proceder al juicio sin la cooperación del propio autor. Pese a la renuncia a la obligación profesional de confidencialidad del autor, no estaba obligado a prestar esa cooperación. Por consiguiente, el Comité decide que los hechos expuestos bastan para determinar que se ha violado el párrafo 1 del artículo 9, y para declarar que el autor tiene derecho a obtener reparación de conformidad con el párrafo 5 del artículo 9”.

Así mismo, en el caso **Floresmilo Bolaños contra Ecuador** (Comunicación N° 238/1987)¹²⁰ cuyos hechos consistieron en que el señor Bolaños fue detenido desde setiembre de 1982 en el Centro de Detención Provisional de Quito, por la muerte de una persona cuyo cadáver fue encontrado en la jaula de los leones del zoológico donde él trabajaba. A causa de ello, estuvo mantenido en prisión por más de cinco años sin que se formulara acusación en su contra.

En este caso el Comité determinó que se configura una detención susceptible de ser indemnizada cuando la persona es mantenida en esta mediante prisión preventiva vulnerado por un plazo excesivo no establecido en la ley,

¹²⁰ Comité de Derechos Humanos. Comunicación N°238/1987, del 1 de agosto de 1989, 36° periodo de sesiones.

convirtiéndose en una detención ilegal. Así lo expresa en su fundamento 8.3, en el cual establece que: *“En lo que respecta a la prohibición de la detención y la prisión arbitrarias formulada en el artículo 9 del Pacto, el Comité observa que aunque el Estado Parte ha indicado que el autor de la comunicación era sospechoso de participación en el asesinato de Iván Egas, no ha explicado por qué se consideró necesario mantenerlo preso durante cinco años antes de que fuera acusado en diciembre de 1987. A ese respecto, el Comité señala que en el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto se estipula que la persona detenida a causa de una infracción penal ‘tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio’. El Comité observa asimismo que, en virtud del párrafo 5 del artículo 9 del Pacto, ‘toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación’.”*

3.5.4.2. JURISPRUDENCIA EN EL SISTEMA AMERICANO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Aquí encontramos los siguientes fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

En el caso **Tibi vs Ecuador**¹²¹, cuyos hechos consisten en que Daniel Tibi, francés de 36 años que residía en Ecuador y se dedicaba al comercio de piedras preciosas y al arte ecuatoriano fue detenido por la policía de ese país sin que se le comunicaran los cargos en su contra, informándosele que se trataba de un “control migratorio”. A consecuencia de ello permaneció bajo detención preventiva en forma ininterrumpida desde setiembre de 1995 hasta enero de 1998, en que fue liberado. Asimismo, fue sometido a actos de tortura a fin de obtener su autoinculpación, habiendo sido examinado por médicos ecuatorianos que verificaron sus heridas pero nunca recibió tratamiento ni se investigó las causas de las mismas. Durante su detención interpuso dos recursos de amparo y una queja que no prosperaron.

Frente a estos hechos la CIDH estableció en su fundamento 98, que “(...) *nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con los derechos fundamentales del individuo por ser (...) irrazonables, imprevisibles o faltos de*

¹²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 7 de setiembre de 2004.

proporcionalidad”. Asimismo, en su fundamento 106, que “(...) *la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática*”. Determinó, además, el señor Daniel Tibi no fue informado de las razones de su detención ni de los cargos que se le imputaban, así mismo que cuando el Estado ecuatoriano dispuso su prisión preventiva no existieron indicios suficientes para suponer que la presunta víctima fuera autor o cómplice de algún delito y tampoco la necesidad de dicha medida, y por ello concluyó en su fundamento 107 que “(...) *la prisión preventiva a la que fue sometido el señor Tibi fue arbitraria y constituyó violación del artículo 7.3 de la Convención*” .

En consecuencia, la CIDH resolvió ordenando al Estado de Ecuador identificar, juzgar y sancionar a los responsables de las violaciones cometidas contra el señor Daniel Tibi, así como el pago a este y a sus familiares del monto total de \$148,715.00 dólares americanos, como indemnización por los daños materiales e inmateriales ocasionados.

De igual forma, en el caso **Yvon Neptune vs**

Haití¹²², cuyos hechos consistían en que el señor Yvon Neptune quien fue Presidente del Senado de Haití, renunció en marzo de 2002 a su cargo, al haber sido designado como Primer Ministro en el gobierno del entonces Presidente Jean-Bertrand Aristide. En los siguientes meses ocurrieron numerosos actos de violencia política, protestas y represiones, siendo que en febrero de 2004, un enfrentamiento armado ocurrió en la ciudad de Saint-Marc, donde muchas personas murieron y resultaron heridas. A los pocos meses se estableció un gobierno de transición, con Gérard Latortue como Primer Ministro. El 25 de marzo de 2004 una jueza dictó una orden de arresto contra el señor Neptune por su implicancia en los hechos ocurridos en Saint-Marc, sin embargo, no se enteró de la existencia de dicha orden de detención sino a finales de junio de 2004 por medio de un anuncio en la radio. Asimismo, el 27 de junio de 2004 se entregó a la policía. Los cargos que se le imputaban no le fueron formalmente formulados sino hasta el 14 de septiembre de 2005. El 27 de julio de 2006, con posterioridad a la asunción del gobierno del Presidente Préval, el señor Neptune fue liberado provisionalmente por razones humanitarias, sin que le dieran ningún documento oficial de su liberación, y le comunicaron que dicha libertad podía ser revocada por lo que podía ser aun penalmente perseguido por esos hechos.

¹²² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 30 de agosto de 2007.

En este caso la CIDH estableció en su fundamento 98, que no es suficiente que las causas de privación o restricción al derecho a la libertad estén previstas en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación sean compatibles con la Convención, es decir, que respeten los siguientes requisitos, a fin de que dicha medida no sea arbitraria: *“i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea legítima. (...); ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.”*

Asimismo, es importante destacar que la CIDH estableció en sus fundamentos 105 y 106, que *“que la información de los motivos y razones”*

de la detención debe darse ‘cuando ésta se produce’, lo cual ‘constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo detenido’. Adicionalmente, el derecho a ser informado de los motivos de la detención permite al detenido impugnar la legalidad de la misma, haciendo uso de los mecanismos legales que todo Estado debe ofrecer”; precisando, además, que “La información sobre los motivos y razones de la detención necesariamente supone informar, en primer lugar, de la detención misma. (...). En segundo lugar, el agente que lleva a cabo la detención debe informar en un lenguaje simple, libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la detención”.

La CIDH determinó finalmente que las actuaciones en el proceso penal del señor Neptune se encontraban viciadas, así como que este continuaba en riesgo de ser privado nuevamente de su libertad. Ello es así, pues además de no habersele comunicado los motivos de su detención, este se encontró en todo momento ilegal y arbitrariamente detenido por una orden de privación de su libertad emanada de un tribunal que carecía de competencia, por lo que el Estado es responsable de la violación de los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.4 y 7.5 de la Convención

Americana, resolviendo indemnizarlo con el monto de \$60,000.00 dólares americanos por daño material y \$30,000.00 dólares americanos por daño inmaterial.

3.5.4.3. EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con relación a la jurisprudencia del supremo intérprete de nuestra Constitución, corresponde citar a continuación, tres decisiones que considero ilustrativas en el tema de detenciones arbitrarias:

En el caso del **expediente N°030-2001-HC/TC-Apurímac**¹²³, en el que un adolescente fue detenido y obligado a prestar servicio en la Base Militar de Abancay, en circunstancias que se había constituido a la Oficina de reclutamiento militar de esa provincia para preguntar sobre el canje de la boleta militar, el Tribunal recalcó que por mandato constitucional sólo se puede detener a una persona por dos razones: mandato judicial escrito y motivado, y, por flagrante delito, siendo que en el presente caso se efectuó una detención al margen o con inobservancia de las normas establecidas en la ley.

Asimismo, concluyó que las formas de reclutamiento obligatorio de personas para ser

¹²³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N°030-2001-HC/TC-Apurímac, de fecha 19 de enero de 2001.

incorporadas al servicio militar constituye una forma de detención arbitraria. En ese sentido, en su fundamento 6, determinó que *“(…) cualquier acto por el cual, de manera subrepticia, encubierta o directa, se pretenda incorporar a la persona en edad militar al servicio militar activo, con prescindencia de su expresa y libre manifestación de efectuarlo en esos términos, constituye de manera indubitable para este supremo intérprete de la Constitución, una forma de detención arbitraria, lesiva al derecho a la libertad individual”*.

En el **expediente 4557-2005-HC/TC-Lambayeque** ¹²⁴, en el que un ciudadano fue detenido por efectivos policiales, al haber formado parte de una protesta en el frontis de la Municipalidad de Chiclayo, siendo investigado por el delito de atentado contra los medios de transporte o servicio público, caso que fue archivado por el Ministerio Público, el Tribunal expresó que uno de los supuestos para detener a una persona es la comisión de flagrante delito, sin embargo deben concurrir dos requisitos: *“a) Inmediatez temporal, es decir que el delito se esté cometiendo o se haya cometido instantes antes, y b) inmediatez personal, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar, en ese momento, en dicha situación; y, con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación*

¹²⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N°4557-2005-HC/TC-Lambayeque, de fecha 4 de diciembre de 2005.

en el hecho delictivo”.

Determinó en base a ello el Tribunal, que se produjo un caso de detención arbitraria, pues del contenido del parte policial como del dictamen fiscal, no se cumplió el requisito de la inmediatez personal, por no existir prueba evidente de su participación en un hecho delictivo.

En el **expediente N° 676-2010-HC/TC-Amazonas** ¹²⁵, en el cual una ciudadana investigada en un proceso penal fue detenida por mandato judicial, sin embargo este no se encontraba motivado, por lo que el Tribunal que la ausencia de motivación configura una lesión flagrante a un derecho procesal de jerarquía constitucional, por tal razón una detención inmotivada resulta arbitraria.

3.6. REGULACIÓN DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR DETENCIONES ARBITRARIAS EN EL DERECHO COMPARADO

Algunos de los países que prevén expresamente el derecho a la indemnización por detenciones arbitrarias, aunque no cuenten como en el caso del Perú con una ley especial que regule la materia son los siguientes:

¹²⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N°676-2000-HC/TC-Amazonas, de fecha 18 de enero de 2001.

3.6.1. EN COLOMBIA

La Constitución Política de Colombia de 1991, no consagra de modo expreso el derecho a la indemnización por detenciones arbitrarias, pero refiere de modo general que el Estado es responsable por los daños que ocasionen, ya sea por acción u omisión, sus agentes –se entiende funcionarios- en el cumplimiento de sus funciones. Así pues prescribe lo siguiente:

“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

Asimismo, en Ley Estatutaria de la Administración de Justicia – Ley N°270 de 1996, en la que en su capítulo VI “De la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales” establece taxativamente en el artículo 68° que el Estado responde patrimonialmente por los daños antijurídicos causados a quien haya sido privado injustamente de su libertad.

3.6.2. EN ECUADOR:

La Constitución Política de Ecuador del 2008, consagra la responsabilidad patrimonial del Estado de manera expresa frente a las detenciones arbitrarias conforme al tenor siguiente su artículo 22°, que también alcanza como se

analizó anteriormente a los errores judiciales:

“Art. 22.- El Estado será civilmente responsable en los casos de error judicial, por inadecuada administración de justicia, por los actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria, y por los supuestos de violación de las normas establecidas en el Art. 24. El Estado tendrá derecho de repetición contra el juez o funcionario responsable.”

3.6.3. EN PARAGUAY

Se establece constitucionalmente la responsabilidad directa del Estado, por los daños o perjuicios que se causaren a toda persona, quedando comprendido, aunque no exista especificación, las detenciones arbitrarias que puedan sufrir sus ciudadanos, conforme el artículo 39° de la Constitución de Paraguay de 1992, que estipula:

“Artículo 39 - DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN JUSTA Y ADECUADA

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños o perjuicios de que fuere objeto por parte del Estado. La ley reglamentará este derecho.”

La regulación tácita o expresa de la responsabilidad del Estado frente a las detenciones arbitrarias, cuando menos proporciona el sustento legislativo para que conforme a su normativa interna y en sus propios fueros –civiles en este caso-, las personas víctimas de una detención ilegal o arbitraria, puedan exigir una indemnización por los daños que hubieren sufrido.

CAPÍTULO IV

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

4.1. LA RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO

Por responsabilidad se entiende de modo genérico a la obligación que tiene un determinado sujeto de reparar o indemnizar a aquel

que le haya causado un daño o fruto de un incumplimiento¹²⁶.

Sin embargo, para poder hablar de esta, conviene, en primer término, analizar, conforme sostiene el profesor Gálvez Villegas, que el conjunto de intereses y facultades de cada uno de los integrantes del grupo social, y de los de la comunidad en general, adquieren la calidad de bienes jurídicos cuando son protegidos por el ordenamiento jurídico. Frente a su lesión o puesta en peligro, es que el Derecho acude en su resguardo, desvalorando las conductas lesivas o peligrosas y atribuyendo responsabilidad a los agentes de las mismas. Atribuir responsabilidad implica entonces que mediante la coerción estatal, se obliga al agente a responder por las consecuencias dañosas de sus acciones sobre los bienes jurídicos; pues estos constituyen intereses vitales de la comunidad o del individuo, que debido a su importancia social son protegidos jurídicamente¹²⁷.

Al respecto, Roxin, sostiene que “los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global, estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”¹²⁸.

La protección jurídica implica que el ordenamiento jurídico realiza una valoración positiva de los bienes o intereses sociales, creando los presupuestos imprescindibles para preservar la permanencia o vigencia incólume de estos bienes, lo cual concretiza recurriendo a la creación de normas jurídicas en las

¹²⁶ BALLIVIAN SEARLE, Pedro P. “Responsabilidad del Estado por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público: Análisis comparativo y jurisprudencial”. Pág. 56.

¹²⁷ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *La reparación civil en el proceso penal*. Pág. 30.

¹²⁸ ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General*. Pág. 56. Citado por GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. En Ob. Cit. Pág. 30 a 31.

cuales subyace el juicio de valor del bien jurídico. La valoración de los bienes jurídicos está en función a la trascendencia y el ámbito de influencia de estos, pues, algunos se encuentran vinculados a un interés particular y otros a un interés público superior de la comunidad; ello determina las diversas formas de la reacción del derecho, lo que a la vez origina las distintas formas de responsabilidad; esto es, la responsabilidad civil, la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal¹²⁹.

4.2. FORMAS DE RESPONSABILIDAD

Conforme he señalado, las formas de responsabilidad que el ordenamiento jurídico regula a efectos de reparar los daños causados a los distintos bienes jurídicos, son las siguientes que describo brevemente:

4.2.1. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Conforme pone de manifiesto el profesor Danós Ordoñez, la tesis predominante a nivel doctrinario y que ha sido confirmada por la jurisprudencia constitucional sostiene que tanto la potestad punitiva penal como la sancionadora administrativa son manifestaciones de un mismo *ius puniendi* genérico del Estado¹³⁰, que según Juan Maestre, *“se articula en dos grandes brazos: El derecho penal y el derecho administrativo sancionador”*¹³¹.

Este tipo de responsabilidad, es aquella que se deriva de la

¹²⁹ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. En Ob. Cit. Pág. 31

¹³⁰ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. “Notas acerca de la potestad sancionadora de la Administración Pública”. Pág. 150.

¹³¹ MAESTRE, Juan. “La configuración constitucional de la potestad sancionadora de la administración pública”. Pág. 2497. Citado por DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. Ob. Cit. Pág. 150.

potestad sancionadora de la Administración Pública, la cual constituye un poder natural o corolario de las competencias otorgadas a la administración en determinadas materias, en tanto si tiene la potestad de ordenar, mandar y prohibir, ha de ostentar la potestad de sancionar, pues sin este sus mandatos resultarían inoperantes. Si bien esta facultad sancionadora no tiene sustento en la Constitución, se justifica principalmente en razones pragmáticas, puesto que es menester reconocer a la administración facultades coercitivas en orden a cautelar el cumplimiento de las normas legales¹³².

En el Perú, el derecho administrativo sancionador es regulado de manera dispersa por múltiples normas de diferente rango con frecuente transgresión de los más elementales principios constitucionales. No existe una regulación general de las infracciones y sanciones administrativas¹³³. Así, en nuestro ordenamiento jurídico se acepta pacíficamente, con naturalidad, la facultad de las entidades administrativas (Ministerios, Municipalidades y otras instituciones de Derecho Público) para determinar infracciones y aplicar sanciones en casi todos los sectores de la vida social regulados por el Derecho Administrativo.¹³⁴

En tal sentido, así como la responsabilidad civil proveniente de las normas de Derecho Privado genera la obligación resarcitoria, y un proceso judicial sustentado en estas normas tiene como fin lograr el resarcimiento o reparación del daño causado al bien jurídico, el Derecho Administrativo

¹³² DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. Ob. Cit. Pág. 150.

¹³³ *Ibidem*. Pág. 151.

¹³⁴ *Ibidem*. Pág. 149.

Sancionador, mediante la responsabilidad administrativa o disciplinaria, busca la prevención de las conductas infractoras mediante la imposición de la sanción administrativa, la misma que sin ser ejemplificadora o intimidante como la pena, también constituye la privación de determinados derechos, fundamentalmente económicos¹³⁵.

4.2.2. LA RESPONSABILIDAD PENAL

El profesor español Mir Puig¹³⁶, sostiene que el Derecho Penal constituye uno de los medios de control social existentes en las sociedades actuales. La familia, la escuela, la profesión, los grupos sociales son también medios de control social, pero poseen un carácter informal que los distingue de un medio de control jurídico altamente formalizado como es el Derecho Penal. Como todo medio de control social, este tiende a evitar determinados comportamientos sociales que se reputa indeseables, acudiendo para ello a la amenaza de imposición de distintas sanciones para el caso de que dichas conductas se realicen; pero el Derecho Penal se caracteriza por prever las sanciones en principio más graves –las penas y las medidas de seguridad-, como forma de evitar los comportamientos que juzga especialmente peligrosos – los delitos-.

En tal sentido, el Derecho Penal no puede intervenir frente a cualquier perturbación de la vida comunitaria, sino que

¹³⁵ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. En Ob. Cit. Pág. 31.

¹³⁶ MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Pág. 49 a 50.

debe limitarse a la protección de los valores fundamentales del orden social¹³⁷. Por ello, el ordenamiento jurídico recurre al control penal para proteger a los bienes jurídicos cuya valoración es superior a la valoración hecha a los bienes jurídicos protegidos por la responsabilidad civil y por la responsabilidad administrativa¹³⁸. De lo señalado, se desprende que el Derecho Penal ha de limitarse a ofrecer el último recurso – *última ratio*-, para cuando los demás medios de control social, jurídicos o no, resulten insuficientes¹³⁹.

No obstante, además de penas y medidas de seguridad la comisión de un delito puede acarrear una tercera consecuencia jurídica: la responsabilidad civil derivada del delito, en tanto la comisión de un delito puede ocasionar un daño patrimonial y/o moral en la víctima u otros perjudicados. Mediante la pena no se resarce al perjudicado por dicho daño; para ello se prevé la responsabilidad civil. El autor del delito deberá reparar el daño económico causado o indemnizar los perjuicios mediante el pago de una cantidad pecuniaria¹⁴⁰. En nuestro país el Código Penal regula la responsabilidad derivada del delito en su Título IV, capítulo I, estableciendo de aplicación supletoria las normas pertinentes del Código Civil.

4.2.3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad civil imputa o atribuye al responsable la

¹³⁷ JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Pág. 9.

¹³⁸ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. En Ob. Cit. Pág. 36.

¹³⁹ MIR PUIG, Santiago. Ob. Cit. Pág. 50.

¹⁴⁰ *Ibidem*. Pág. 55.

obligación de reparar el daño, y simultáneamente hace surgir el derecho al afectado de obtener una debida reparación¹⁴¹.

El fin perseguido por la responsabilidad civil es lograr la reparación del año. Pero como quiera que se trata de la afectación de un bien de interés particular, como en toda obligación de contenido privado, el ejercicio de la pretensión resarcitoria o del derecho de solicitar el cumplimiento de dicha obligación, queda sujeto a la libre voluntad y discrecionalidad del titular del bien afectado, quien decidirá en definitiva si solicita o no la reparación¹⁴².

Históricamente la legislación, la doctrina y la jurisprudencia han diferenciado dos tipos de responsabilidad civil, dependiendo de la fuente en que tenía su origen la obligación resarcitoria, considerándose, por un lado, la que tenía como fuente un vínculo obligacional preexistente entre el agente del daño y el agraviado, por la cual se establecía una relación deudor-acreedor. Ordinariamente esta fuente de la obligación es el contrato, en estos casos se habla de responsabilidad contractual, y el daño resulta precisamente del incumplimiento o del cumplimiento tardío o defectuoso de la obligación específica asumida en el contrato, o alguna otra prestación especialmente vinculada a la asumida en la relación contractual¹⁴³.

De otro lado, cuando la fuente de la obligación consiste en

¹⁴¹ DE GASPIERI, Luis. *Tratado de Derecho Civil. Responsabilidad extracontractual*. Tomo IV. Pág. 3. Citado por GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. En Ob. Cit. Pág. 31 a 32.

¹⁴² GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. En Ob. Cit. Pág. 32.

¹⁴³ *Ibidem*. Pág. 69.

la infracción del deber general *erga omnes* de no dañar a nadie, se habla de la llamada responsabilidad extracontractual; en este caso el contenido de la obligación está determinado por la entidad y magnitud del daño que, de cualquier modo, se hubiese causado a la víctima¹⁴⁴. El contenido de este tipo de responsabilidad está determinado por los elementos que la componen, esto es, del daño, la acción o hecho dañoso y su autor, la relación de causalidad entre el daño y el hecho, los factores de atribución de responsabilidad y obviamente de la reparación o resarcimiento del daño causado (que es el fundamento, finalidad y función de la responsabilidad civil). En algunos ordenamientos cabe hablar de un elemento adicional, la antijuridicidad de la conducta del agente.¹⁴⁵

4.2.3.1. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

El maestro Lizardo Taboada, sostiene en su obra Responsabilidad Civil Extracontractual¹⁴⁶, que los elementos que la componen son: La antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución.

4.2.3.1.1. ANTIJURIDICIDAD

El citado autor, sostiene que modernamente existe acuerdo en que

¹⁴⁴ Ibídem. Pág. 69.

¹⁴⁵ REGLERO CAMPOS, Fernando. *Tratado de responsabilidad civil*. Tomo I. Pág. 54. Citado por: GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. En Ob. Cit. Pág. 77.

¹⁴⁶ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Responsabilidad civil extracontractual*.

la antijuridicidad, o, mejor dicho, una conducta antijurídica, es cuando contraviene una norma prohibitiva y cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico.

Esto ha llevado a la doctrina a señalar que en el ámbito de la responsabilidad civil no rige el criterio de la tipicidad en materia de conductas que puedan causar daños y dar lugar a la obligación legal de indemnizar, sino que dichas conductas pueden ser típicas, en cuanto previstas en abstracto en supuestos de hecho normativos y atípicas en cuanto, a pesar de no estar reguladas en esquemas legales, la realización de las mismas viole o contravenga el ordenamiento jurídico.¹⁴⁷

Esta visión amplia, no se acepta en el ámbito de la responsabilidad contractual, en que la antijuridicidad es exclusivamente típica, pues ella resulta del: incumplimiento total de una obligación, incumplimiento parcial,

¹⁴⁷ Ibídem. Pág. 17 a 18.

cumplimiento defectuoso o
cumplimiento tardío.

La antijuridicidad típica contractual se encuentra expresamente prevista en el artículo 1321° del Código Civil, mientras que la antijuridicidad típica y atípica, es decir antijuridicidad en sentido amplio y material, fluye de los artículos 1969° y 1970° del mismo Código Civil, pues en ambos se hace referencia únicamente a la producción de un daño, sin especificar el origen del mismo o la conducta que lo hubiera podido ocasionar o causar; entiéndase que cualquier conducta con tal que cause un daño, siempre que sea antijurídica, da lugar a la obligación legal del pago de una indemnización¹⁴⁸.

Por tanto, en el ámbito extracontractual debe entenderse que cualquier conducta será susceptible de dar lugar a una responsabilidad civil, en la medida que se trate de una conducta antijurídica en sentido amplio.

4.2.3.1.2. DAÑO CAUSADO

¹⁴⁸ Ibídem. Pág. 17.

Este es el aspecto fundamental de la responsabilidad civil, en tanto se entiende que en ausencia de daño no hay nada que reparar o indemnizar.

En sentido amplio, se concibe por daño la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que en cuanto protegido por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en derecho subjetivo, esto es un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión¹⁴⁹.

No se debe olvidar pues que el hombre es un ser social, que se vincula en su vida de relación social con otros hombres para la satisfacción de sus múltiples necesidades de carácter también social, y en cuanto dichas necesidades o intereses son protegidos por el ordenamiento jurídico se elevan a la categoría jurídica de derechos subjetivos.¹⁵⁰

En tal sentido, de manera estricta daño es todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de relación social, que el derecho ha considerado

¹⁴⁹ Ibídem. Pág. 18.

¹⁵⁰ Ibídem. Pág. 18.

merecedores de tutela legal¹⁵¹.

De similar forma, Gálvez Villegas, expresa que “(...) el daño está es la afectación o lesión a un interés o bien jurídico, la misma que significa un menoscabo al valor de uso o valor de cambio del bien, si se trata de un bien jurídico de naturaleza patrimonial o su naturaleza intrínseca si se trata de un bien jurídico extrapatrimonial (...)”¹⁵².

Ahora bien, existe unanimidad en la doctrina respecto a las categorías que puede comprender el daño: El daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante) y el daño extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona), que a continuación paso a desarrollar:

A) EL DAÑO PATRIMONIAL

Dentro de este tipo de daño, encontramos como sub tipos al daño emergente y al lucro cesante, resarcibles conforme lo estipula el artículo 1985° del CC.

a.1. El daño emergente

¹⁵¹ Ibidem. Pág. 19.

¹⁵² GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Ob. Cit. Pág. 81.

Este es considerado la pérdida patrimonial efectivamente sufrida¹⁵³ o también, la pérdida monetaria o financiera o como el deterioro de bienes que pertenecen al damnificado, que muchas veces es contablemente determinable, inclusive¹⁵⁴.

El daño emergente, puede acreditarse contablemente o mediante documentos que acrediten por ejemplo la realización o provisión de gastos destinados a la reposición del activo menoscabado o a la recuperación del estado de salud (es daño emergente, por lo tanto, el dinero invertido en tratamiento médico, de recuperación del estado de salud, o en curas psicoterapéuticas o para velatorio y sepelio, en caso de fallecimiento).¹⁵⁵

El codificador ha dispuesto que aun en ausencia de pruebas concretas sobre la cuantificación del daño sufrido, el juzgador puede efectuar la valorización según el criterio de equidad (artículo 1332° del CC). La

¹⁵³ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Ob. Cit. Pág. 42.

¹⁵⁴ LEÓN HILARIO, Leysser. *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Pág. 59.

¹⁵⁵ *Ibidem*. Pág. 59 a 60.

norma está escrita con carácter tan general que no existe impedimento literal para la cuantificación según equidad del daño emergente. Sin embargo, debe tenerse en cuenta, sobre la base de información histórica y de las experiencias jurídicas comparadas, que la equidad como criterio excepcional de cuantificación del resarcimiento ha sido propuesta, especialmente, para la valorización de los daños morales, es decir, de aquellos que no admiten una estimación directa. No habría razón para que el demandante que pretende un resarcimiento por daño emergente no ofrezca el material probatorio que sustente su pedido.¹⁵⁶

Asimismo, dentro del daño emergente se debe comprender la pérdida de la posibilidad de obtener un beneficio económico en el futuro (la denominada “chance” de ganancia o beneficio). No hay mención explícita de esta institución en el Código Civil, pero atendiendo a la función reparadora del resarcimiento, no hay cómo negar que en varias ocasiones la situación

¹⁵⁶ Ibidem. Pág. 60.

del damnificado se logra compensar a plenitud únicamente si se incluye en el resarcimiento concedido una suma destinada a la reposición de la posibilidad o probabilidad que el demandante tenía de incrementar sus bienes, pero que se perdió por el evento dañoso.¹⁵⁷

Sin embargo, para el resarcimiento de daños causados por pérdida de chance de una ganancia, esta debe superar el carácter simplemente eventual o hipotético o de conjetura, pues, no es suficiente la simple mención de esperanzas cuya valoración resulta imposible, pues no se indemniza la cuota de la ganancia frustrada, sino solo la chance de obtenerla.¹⁵⁸

a.2. El lucro cesante

Es la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir ¹⁵⁹, siendo resarcible puesto que si bien constituye el sacrificio de una utilidad no actual, sin embargo tan pronto

¹⁵⁷ Ibídem. Pág. 60.

¹⁵⁸ TRIGO REPRESAS, Félix. *Tratado de la responsabilidad civil. El derecho de daños en la actualidad*. Pág. 466. Citado por: GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. En: Ob. Cit. Pág. 81.

¹⁵⁹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Ob. Cit. Pág. 42.

como pueda acreditarse que tal utilidad habría tenido existencia es suficiente para dar lugar a la reacción jurídica. La determinación de la existencia y magnitud del lucro cesante, quedará, sin embargo, al criterio y razonabilidad del juez. Estos beneficios dejados de obtener tendrán que ser legales, es decir conformes a derecho, ya que jurídicamente no se pueden amparar ganancias ilícitas o indebidas¹⁶⁰.

Ahora bien, no puede equipararse plenamente con “pérdida de ingresos”. “Lucro”, como es evidente, no equivale a “ingreso”. El “lucro” es el ingreso menos los gastos. Los gastos a los que nos referimos son aquellos que se requiere abonar, precisamente, para mantener la fuente del ingreso y para producir el ingreso. “Lucro” es sinónimo de “rédito” o utilidad”. Si se resarce con el “ingreso”, se incurre en el error de considerar que dicho “ingreso” se produce inevitablemente para el damnificado, sin necesidad de que éste contribuya a generarlo (mediante su trabajo, por

¹⁶⁰ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. En: Ob. Cit. Pág. 97.

ejemplo).¹⁶¹

B) EL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL

Dentro de este tipo de daños, tenemos al daño moral y el daño a la persona, a los que también se hace mención en el artículo 1985° del CC.

b.1. El daño moral

Este consiste en la lesión de los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción.¹⁶² Es entonces aquel que afecta la esfera interna del individuo o que lesiona sus bienes vitales, entendiéndose por estos todos los que conciernen a su personalidad jurídica (los derechos de la personalidad), antes que a sus posesiones o titularidades materiales o a sus expectativas económicas.¹⁶³

Así, por ejemplo, se entiende que en los casos de la muerte de una persona, los familiares sufren un

¹⁶¹ LEÓN HILARIO, Leysser. Ob. Cit. Pág. 60 a 61.

¹⁶² TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Ob. Cit. Pág. 43.

¹⁶³ LEÓN HILARIO, Leysser. Ob. Cit. Pág. 62.

daño moral por la pérdida del ser querido, bien se trate del cónyuge, hijos, padres y familiares en general. Sin embargo, la doctrina establece para que se pueda hablar de daño moral no basta la lesión a cualquier sentimiento, pues deberá tratarse de uno considerado socialmente digno y legítimo. Así, por ejemplo, una mujer casada, no podría demandar por daño moral por la muerte de un hombre casado con el cual mantuvo una relación de convivencia de varios años. Se entiende pues que el daño moral es una lesión a los sentimientos considerados socialmente legítimos y aceptables.¹⁶⁴

Leysser León, apunta que el daño moral puede ser considerado como una categoría capaz de comprender, con vistas a la fijación de un resarcimiento, los siguientes conceptos: a) El daño moral puro o en sentido estricto (en Italia se le denomina daño moral “subjetivo”) que consiste en el padecimiento anímico y temporal subsiguiente al evento dañoso; y b) El daño moral

¹⁶⁴ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Ob. Cit. Pág. 43.

en sentido amplio que consiste en la violación de derechos de la personalidad. El más destacado de estos daños “morales” es, actualmente, el daño a la integridad física o “daño a la persona” (*personal injury, danno alla persona*), pero en perspectiva evolutiva, el protagonismo inicial lo tuvo el daño al honor (o sea, a la consideración que cada quien tiene de sí mismo) y a la reputación (o sea, a la consideración que los demás tienen de alguien) en los casos de ofensas públicas, calumnias, difamaciones.¹⁶⁵

Por otro lado, Lizardo Taboada identifica dos problemas con relación a este tipo de daño: a) El primero, sobre la prueba del daño moral, la cual será a veces muy difícil dado que no todas las personas expresan sus sentimientos o emociones, mientras otras pueden simular sufrimientos o lesiones a los sentimientos sin que existan, siendo que frente a esta dificultad la jurisprudencia ha optado por ejemplo por presumir que en los casos de

¹⁶⁵ LEÓN HILARIO, Leysser. Ob. Cit. Pág. 64.

fallecimiento de una persona, el cónyuge y los hijos sufren necesariamente un daño moral, siendo esta una manera ingeniosa de evadir las dificultades de probanza; y b) El segundo, sobre la forma de cuantificar o traducir económicamente el daño moral, que considera debe ser resuelto con criterio de conciencia y equidad en caso en particular, pues no existe fórmula matemática y exacta para cada supuesto.¹⁶⁶

C) DAÑO A LA PERSONA

El maestro Fernández Sessarego, sostiene que “(...) el daño a la persona se refiere a todas aquellas múltiples situaciones en las cuales el sujeto, por sufrir una lesión en su integridad sicosomática, está normalmente sometido a consecuencias no patrimoniales que inciden sobre la persona considerada en sí misma”¹⁶⁷.

Lizardo Taboada, refiere que para un sector de la doctrina el daño a la persona es la lesión a la integridad

¹⁶⁶ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Ob. Cit. Pág. 44 a 45.

¹⁶⁷ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “El daño a la persona”. *Pág. 185*.

física del sujeto, por ejemplo, la pérdida de un brazo, una lesión severa que produzca parálisis, etc., mientras que para otros el daño a la persona constituye la frustración del proyecto de vida de una persona, por ejemplo los casos típicos que utilizan estos autores de la pérdida de uno o varios dedos para un pianista, de una pierna para una bailarina o jugador profesional de algún deporte rentado. etc. Por su parte, sostiene que la fórmula más sencilla y adecuada para entender el significado de daño a la persona es estableciendo que se produce dicho daño cuando se lesione la integridad física del sujeto, su aspecto psicológico y/o su proyecto de vida, todo lo cual deberá ser obviamente acreditado.¹⁶⁸

Como es también evidente en el caso del daño a la persona el problema fundamental no es tanto la prueba del mismo como su cuantificación, en cuyo caso el juez deberá acudir también necesariamente al criterio de

¹⁶⁸ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Ob. Cit. Pág. 45.

conciencia y equidad¹⁶⁹.

No obstante, cabe señalar que otro sector de la doctrina, sostiene que este tipo de daño no tiene una connotación propia, ya que pueden apreciarse en su mayor parte conforme a los criterios de los daños patrimoniales y los que no se pudieren apreciar de este modo, lo serán conforme al prudente arbitrio del juez, en aplicación de los criterios que orientan la determinación de los daños morales.¹⁷⁰

Cabe hacer una mayor referencia en este punto, al denominado **“daño al proyecto de vida”**, sobre el cual Leysser León, afirma que, si se efectúa un balance de la jurisprudencia nacional acumulada en dicho sentido, parece ser que por “proyecto de vida” se entiende una expectativa de desarrollo en el campo profesional o, en todo caso, en un ámbito de actividad que sea redituable para el damnificado. En paralelo, también se ha postulado la existencia de un proyecto de vida

¹⁶⁹ Ibídem. Pág. 45.

¹⁷⁰ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Ob. Cit. Pág. 111.

“familiar”, que se identifica con la felicidad, sosiego, tranquilidad y ausencia de sobresaltos en la vida matrimonial, sobre la base del desafortunado art. 345-A° CC – *referente a la indemnización por separación de cuerpos*- y su nada feliz referencia a los “daños personales”¹⁷¹.

Pero, en una postura crítica de este concepto, refiere que los “proyectos de vida” no son bienes jurídicos, ni pueden constituir, por lo tanto, punto de referencia para la tutela resarcitoria. Asimismo, refiere que el desconocimiento de que el “daño al proyecto de vida” ni siquiera es necesario para lograr un incremento congruente del resarcimiento o – como es usual anotar– un resarcimiento “integral”. Esa meta puede ser alcanzada con un uso profesional y adecuado de las categorías que sí tienen reconocimiento en nuestra legislación como el “daño moral” e, incluso, con el “daño a la persona”.¹⁷²

¹⁷¹ LEÓN HILARIO, Leysser. Ob. Cit. Pág. 69 a 70.

¹⁷² Ibidem. Pág. 70 a 73.

No obstante ello y las diferencias doctrinarias que pudieran surgir al respecto, lo cierto es que conforme indica Ledesma Narváez, el caso Loayza Tamayo, es la primera vez que una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, involucró el reconocimiento del daño al proyecto de vida de la víctima, como parte de la reparación.¹⁷³

Refiere sobre ello, que la Corte entiende que el proyecto de vida se encuentra indisolublemente vinculado a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su propio destino. Así lo ha conceptualizado correctamente en el caso Loayza Tamayo, al advertir que “difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede

¹⁷³ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Op. Cit. Pág. 431.

ser ajeno a la observación de esta Corte”.¹⁷⁴

4.2.3.1.3. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Esta se entiende en el sentido que debe existir una relación de causa-efecto. Es decir, de antecedente consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima, pues de lo contrario no existirá responsabilidad civil extracontractual y no nacerá la obligación legal de indemnizar.¹⁷⁵

Asimismo, la relación de causalidad en el ámbito extracontractual debe entenderse bajo el criterio de la “causa adecuada”. De Trazegnies, nos enseña que esta teoría fue desarrollada en 1888 no por un jurista sino por un filósofo, J. Von Kries, partiendo de una observación empírica: se trata de saber qué causas normalmente producen un resultado.¹⁷⁶

Para que una conducta sea causa adecuada de un daño deben concurrir dos factores: un factor *in concreto* y un

¹⁷⁴ Ibídem. Pág. 431.

¹⁷⁵ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Ob. Cit. Pág. 57.

¹⁷⁶ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Pág. 313.

factor *in abstracto*.

El aspecto *in concreto* debe entenderse en el sentido de una relación de causalidad física o material, lo que significa que en los hechos la conducta debe haber causado el daño, es decir el daño causado debe ser consecuencia fáctica o material de la conducta antijurídica del autor.¹⁷⁷

El segundo factor, *in abstracto*, debe comprenderse partiendo de la conducta antijurídica abstractamente considerada, de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, es decir, según el curso normal y ordinario de los acontecimientos debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado. Si la respuesta a esta interrogante es negativa, no existirá una relación causal, aun cuando se hubiera cumplido con el factor *in concreto*. Es pues necesaria la concurrencia de ambos factores para que se configure una relación de causalidad adecuada.¹⁷⁸

Es ilustrativo el ejemplo propuesto por Lizardo Taboada, consistente en que:

¹⁷⁷ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Ob. Cit. Pág. 58.

¹⁷⁸ Ibidem. Pág. 59.

“Si una persona de 25 años de edad, sin ningún problema cardíaco, fallece en forma inmediata como consecuencia de un susto producto de una broma, no existirá relación de causalidad adecuada, aun cuando en los hechos la muerte haya sido consecuencia del susto por la broma, por cuanto de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana un susto por una broma no es capaz de producir la muerte a una persona joven de esa edad. Por el contrario, si se tratara de un susto por una broma a una persona de 75 años de edad, no habría duda alguna que se trataría de una causa adecuada, en tanto y en cuanto el susto a una persona de edad avanzada es causa adecuada, de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, para producir la muerte”.¹⁷⁹

Por consiguiente, no todas las causas que necesariamente conducen a la producción de un daño pueden ser consideradas como causas propiamente dichas de tal daño: no todas las causas obligan a su autor a participar como responsable en la reparación del daño. Desde el punto de

¹⁷⁹ Ibidem. Pág. 59.

vista de la responsabilidad se requiere que la causa sea adecuada, es decir que sea idónea.¹⁸⁰

4.2.3.1.4. LOS FACTORES DE ATRIBUCIÓN

En la responsabilidad extracontractual, en línea con la herencia del derecho francés y del iusnaturalismo, el Código Civil contiene una cláusula general de responsabilidad por dolo o culpa. Estos criterios de imputación son plenamente equiparados en el artículo 1969° del Código Civil¹⁸¹. Este artículo prescribe así, que *“Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por dolo o culpa corresponde a su autor”*.

En palabras de Lizardo Taboada, la responsabilidad civil se construye en este caso, sobre la culpa del autor, constituyendo ella un factor de atribución subjetivo que comprende tanto a la negligencia o imprudencia como el dolo, es decir el ánimo deliberado de causar daño a la víctima.¹⁸²

¹⁸⁰ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 314.

¹⁸¹ LEÓN HILARIO, Leysser. Ob. Cit. Pág. 109.

¹⁸² TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Ob. Cit. Pág. 86.

Asimismo, la noción de culpa exige no sólo que se haya causado un daño a la víctima, sino que el mismo sea consecuencia del dolo o la culpa del autor, pues caso contrario por más que se acreditara el daño y la relación causal, no habrá responsabilidad civil extracontractual del autor.¹⁸³

La responsabilidad civil basada en la culpabilidad, a pesar de mantenerse vigente plenamente en materia de incumplimiento de obligaciones, ha mostrado debilidades para mantener a salvo su preminencia en el campo de la responsabilidad extracontractual. Así han surgido nuevos criterios como el riesgo de empresa, la exposición al peligro, la garantía y la propiedad.¹⁸⁴

La responsabilidad basada en **criterio del “riesgo y la exposición al peligro”**, está regulada en el artículo 1970° del Código Civil que prescribe que *“Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”*.

¹⁸³ Ibídem. Pág. 86.

¹⁸⁴ LEÓN HILARIO, Leysser. Ob. Cit. Pág. 105 a 110.

Este tipo de responsabilidad contiene un hecho de atribución netamente objetivo, por cuanto para acreditarla no será necesario examinar la culpabilidad del autor, pues bastará con acreditar el daño causado, la relación de causalidad y que se trató de un daño producido mediante un bien o actividad que supone un riesgo adicional al ordinario y común y que por ello mismo merecen la calificación de riesgosos.¹⁸⁵

Por otro lado, el **criterio de “propiedad”** se basa en que la ley impone la obligación resarcitoria apoyándose en la relación del imputado con el bien utilizado en la comisión del daño. El legislador peruano ha contemplado dos situaciones concretas: a) La del dueño del animal, que responde por los daños que este cause, a menos que el evento sea ocasionado por un hecho de tercero (artículo 1979° del CC), y b) La del dueño del edificio que responde por los daños que origine su caída (artículo 1980° del CC).¹⁸⁶

Finalmente el **criterio de imputación de “garantía”** justifica la imposición de la obligación resarcitoria en atención a

¹⁸⁵ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Ob. Cit. Pág. 89.

¹⁸⁶ LEÓN HILARIO, Leysser. Ob. Cit. Pág. 116 a 117.

la posición del imputado respecto del evento dañoso. Dicho imputado es considerado socialmente y jurídicamente como “garante” por los daños que pudo haber evitado, al encontrarse en la mejor situación para hacerlo.¹⁸⁷

La “garantía” es la idea que explica la razón de ser, asimismo, de la responsabilidad del empleador por el hecho de sus trabajadores, conforme al artículo 1981° del CC. Se considera que el empleador es quien se halla en la mejor posición para adoptar medidas de prevención de los daños que sus trabajadores puedan ocasionar. La norma jurídica no exige en el empleador ningún requisito adicional fuera de su posición de “patrón”.¹⁸⁸

A este criterio objetivo de garantía, es que se asimila la responsabilidad del Estado por los errores judiciales y detenciones arbitrarias, en tanto la misma procede por el hecho de ser los jueces parte de la administración de justicia que brinda el Estado a todos los ciudadanos. Este aspecto se ampliará en los siguientes acápites.

¹⁸⁷ Ibidem. Pág. 114.

¹⁸⁸ Ibidem. Pág. 115.

4.3. LA RESPONSABILIDAD POR LOS ERRORES JUDICIALES Y POR LAS DETENCIONES ARBITRARIAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Como ya he señalado, el inciso 7) del artículo 139 de la Constitución establece el derecho a la indemnización, en la forma en que determine la ley, por los errores judiciales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiera lugar, esto último que nos permitiría inferir una responsabilidad de tipo administrativa o penal de parte del juez, fiscal o agente que hubiera provocado el daño objeto de resarcimiento, mas no proporciona con certeza referencia a si son estos o el Estado, quien asume el pago de dichas indemnizaciones, delimitación que con claridad determina la ley denotando su carácter de derecho fundamental de configuración legal.

En este tipo de derechos, cuya configuración requiere de la asistencia de la ley, esta se convierte en un requisito *sine qua non* para la culminación de la delimitación concreta del contenido directamente atribuible al derecho fundamental¹⁸⁹. Así, conforme a la delimitación que a este derecho le ha otorgado la Ley N°24973, según su artículo 7°, es el Estado, y no los jueces o responsables materiales de los errores judiciales o detenciones arbitrarias, el que debe asumir directamente el pago de las indemnizaciones correspondientes en los supuestos regulados en la referida ley,

¹⁸⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N°1417-2005-AA, del 8 de julio del 2005. Fundamento N° 12. En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html>

por lo que es a este a quien se le debe requerir tal pago.

Asimismo, estando a lo expuesto en el acápite anterior, este tipo de responsabilidad es inminentemente de carácter civil extracontractual. Sin embargo, lo que no queda claro de un modo sencillo es el fundamento por el cual el Estado asume de manera directa el pago de las indemnizaciones y no los jueces o fiscales como fue propuesto recientemente mediante el Proyecto de Ley N°5004/2015-CR, presentado con fecha 19 de noviembre de 2015 (cuyo análisis general se realizará en el capítulo siguiente), con el propósito, según su exposición de motivos, de que *“Esto conllevaría a que nuestros jueces y fiscales hoy en día estudien más, analicen exhaustivamente y resuelvan con mejor criterio para evitar errores, lo que a la vez dejaría en buen nombre la administración de justicia”*¹⁹⁰. Esto será desarrollado en el punto siguiente, sobre la naturaleza de la responsabilidad del Estado.

4.4. NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La teoría de la responsabilidad del Estado, en general, es relativamente nueva en el campo del Derecho, pues su punto de partida está al comienzo de la tercera década del siglo XX. En el Estado autoritario no podía existir el problema de la responsabilidad del Estado, pues en un medio en el que predominan las nociones de omnipotencia y de infalibilidad del órgano estadual, resulta inconcebible atribuir responsabilidad alguna a dicha clase de Estado, y menos aún en materia de errores judiciales, desde que es inimaginable la propia existencia

¹⁹⁰ Exposición de motivos del Proyecto de Ley N°5004/2015-CR, presentado por el Congresista Rennan Samuel Espinoza Rosales y otros, el 19 de noviembre de 2015. Pág. 8. En: <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2011.nsf>

del error¹⁹¹. En efecto, cuando en la antigüedad, el Estado se identificaba con la persona del príncipe, su irresponsabilidad por los hechos que produjeran un perjuicio a sus súbditos era pacíficamente aceptada por éstos¹⁹².

Hoy en día, la teoría de la responsabilidad del Estado se ha ampliado considerablemente, siendo posible que este responda por los daños derivados del accionar legítimo de sus órganos¹⁹³, en tal sentido es que la Constitución Política contempla la responsabilidad del Estado en su inciso 7) artículo 139°.

Ahora bien, para delimitar cómo es que se fundamenta esta responsabilidad del Estado, debemos partir de lo que expone Ricardo Bodo, citando al tratadista argentino Bielsa, quien sostiene que la necesidad de reparar los errores de los jueces tiene un presupuesto jurídico-político innegable. Es necesario mantener en el espíritu público la convicción de que el Estado protege íntegramente los derechos y garantías del individuo y de la sociedad. Para ello debe sancionarse una ley que instituya expresamente la obligación de reparar el daño causado por error judicial. Es una obligación del Estado¹⁹⁴.

Por su parte el profesor chileno Francisco Zúñiga, sostiene que *“el fundamento actual de la responsabilidad del Estado (...), no es otro que el Estado de Derecho y sus presupuestos, cuya finalidad última es proteger a los gobernados en sus derechos. Un estado*

¹⁹¹ IZQUIERDO, Florentino V. y MOISSET DE ESPANÉS, Luis. “Responsabilidad por errores judiciales”. Pág. 18.

¹⁹² LIENDO, Horacio Tomás. *La responsabilidad del Estado nacional en el Derecho positivo*. Pág. 951 a 952. Citado por IZQUIERDO, Florentino V. y MOISSET DE ESPANÉS, Luis. En: Ob. Cit. Pág. 18.

¹⁹³ IZQUIERDO, Florentino V. y MOISSET DE ESPANÉS, Luis. Ob. Cit. Pág. 20.

¹⁹⁴ BIELSA, R. “Las víctimas de los errores judiciales en las causas criminales y el derecho a la reparación”. Pág. 411. Citado por: BODO, Ricardo. En Ob. Cit. Pág. 555.

*de Derecho 'irresponsable' es una contradicción en sus propios términos. Estado de Derecho y responsabilidad son conceptos correlativos*¹⁹⁵.

En ese orden de ideas, Luis Martín Rebollo, sostiene que la teoría de la responsabilidad es un sistema completo de garantía de los ciudadanos que complementa el sistema de control y de sometimiento del poder público al principio de legalidad, de forma que constituye una pieza fundamental del entramado que liga y acerca el Poder, el Estado, la Administración, a la Sociedad, a los ciudadanos¹⁹⁶. Sostiene, además que en el caso del error judicial y del funcionamiento anormal de la Administración de justicia no hay sólo un sacrificio de un interés individual y privado subordinado a un interés público, sino que se produce un daño a ambos intereses en cuanto existe un interés general y público derivado de un mandato constitucional consistente en el buen funcionamiento de la justicia¹⁹⁷.

Así mismo, consolidando de manera brillante las ideas expuestas, afirma el citado autor, que es importante retener básicamente la razón de ser del instituto que viene a configurarse como un mecanismo de equilibrio entre el Poder y los ciudadanos, que constituye un complemento a los controles judiciales, que es, en definitiva, una pieza esencial del Estado de Derecho por la que se trata de reconocer que las secuelas negativas de la Justicia no deben gravitar sobre los particulares exclusivamente, entre otras cosas por un principio de dignificación y respeto a la propia Justicia. Por ello, porque al Estado y a la Sociedad les interesa

¹⁹⁵ ZÚÑIGA URBINA, Francisco. "La acción de indemnización por error judicial. Reforma Constitucional. Regulación infraconstitucional y jurisprudencia". Pág. 21.

¹⁹⁶ REBOLLO, Luis Martín. Ob. Cit. Pág. 186.

¹⁹⁷ Ibídem. Pág. 188.

una justicia eficiente y respetada aquéllos deben cargar con los efectos negativos de sus disfunciones¹⁹⁸.

De manera más concreta, el jurista español Guzmán Fluja, sostiene que se trata de que el Estado responda en cuanto administrador de justicia, en cuanto organizador y prestador del servicio de justicia globalmente considerado¹⁹⁹. Es decir, que frente al monopolio de la jurisdicción que ejerce el Estado, resulta coherente con el ordenamiento jurídico que este asuma la responsabilidad directa frente a daños que pudieran generar los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional, por ello resulta adecuado atribuir responsabilidad objetiva y directa al Estado por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias²⁰⁰.

En ese orden de ideas, Mirta Agüero sostiene que, incluso, el Estado debería responder por error judicial cualquiera sea el ámbito del derecho donde este se dé, es decir, no solo por los daños en ejercicio de la función judicial provocados en un juicio penal, sino también los que se den, por ejemplo, en el campo civil, comercial, etc²⁰¹.

En tal sentido, a la responsabilidad del Estado le corresponde asumir, en esta perspectiva, la función de ser la mejor garantía de resarcimiento efectivo y completo de los daños injustos que se le hayan causado al usuario por el funcionamiento de la Administración de justicia, caracterizándose, además, por ser una especie de “escudo”, que pone al juez al abrigo de posibles

¹⁹⁸ Ibídem. Pág. 188.

¹⁹⁹ GUZMÁN FLUJA, Vicente. Ob. Cit. Pág. 29.

²⁰⁰ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Op. Cit. Pág. 439.

²⁰¹ AGÜERO, Mirta Noemi. *Responsabilidad del Estado y de los magistrados por error judicial*. Pág. 28.

acciones de responsabilidad que puedan ejercitar contra él litigantes insatisfechos o maliciosos, asegurándose la independencia judicial frente a las partes.²⁰² No es posible concebir un Estado Democrático de Derecho sin un Poder Judicial independiente²⁰³.

El hecho de que la responsabilidad sea asumida por el Estado, garantiza la independencia de los jueces frente a presiones externas, como posibles acciones de las partes que, ante su descontento, podrían maliciosamente demandar indemnizaciones frente a quienes resolvieron en su proceso penal. Marroquín Zaleta, señala que *“No puede soslayarse el hecho de que los errores son algo connatural al hombre y, en consecuencia, es lógico que todo juzgador los cometa en mayor o menor grado”*²⁰⁴, por ello ante situaciones que configuren error judicial mal se haría en entablar procesos contra los magistrados, con el fin de afectar su patrimonio, pues, siendo así estos no podrían abocarse íntegramente a sus funciones libre de presiones. Debe tenerse presente como lo señaló el español Luis Martín Rebollo, que *“la finalidad del instituto resarcitorio no se centra en la sanción de una ilegalidad o en la idea de la culpa personal sino en la idea de la reparación”*²⁰⁵.

Finalmente, como corolario, es importante resaltar que “El Estado de derecho se caracteriza por el sometimiento del Estado a la legalidad, lo que trae aparejada su responsabilidad por los daños que produzca”.²⁰⁶

²⁰² GUZMÁN FLUJA, Vicente. Ob. Cit. Pág. 73.

²⁰³ DÍAZ LEIVA, Nataly y MUÑOZ OLIVARES, Pamela. “La responsabilidad del Estado-Juez: Buenas razones para proponer una acepción amplia de error judicial en Chile”. Pág. 46.

²⁰⁴ MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel. Ob. Cit. Pág. 10.

²⁰⁵ REBOLLO, Luis Martín. Ob. Cit. Pág. 186.

²⁰⁶ ADÉN, Cristina. “Artículo 10°.- Derecho a la indemnización”. En: *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*. Pág. 186.

4.5. FORMA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Como ya se anotó brevemente, el hecho de que los jueces sean funcionarios del Estado trae como consecuencia la existencia de una **responsabilidad vicaria**, atribuible al empleador por los actos de sus funcionarios.²⁰⁷

Este tipo de responsabilidad de garantía o patronal, que es atribuible al Estado en cuyo nombre actuó el funcionario, la califica Rubio Correa, como *in eligendo*²⁰⁸ – por culpa en la elección- y de ningún modo excluye otro tipo de responsabilidad que pueda recaer sobre los causantes directos del perjuicio por los errores judiciales o detenciones arbitrarias.

Siendo así, concuerdo con el español Guzmán Fluja²⁰⁹, para quien la responsabilidad del Estado es directa y objetiva. La responsabilidad es directa, por actos propios como resultado natural del monopolio estatal sobre la Administración de Justicia. El Estado se ha arrogado en régimen de exclusividad la tarea de administrar justicia, para lo cual dispone de los medios personales y materiales necesarios, y por lo tanto es responsable directo de los daños antijurídicos que puedan causarse a los justiciables en el desenvolvimiento de dicha tarea. El Estado monopoliza la Administración de justicia y debe ser el único responsable de los riesgos que comporta esta asunción exclusiva. La responsabilidad estatal es contrapartida de la exclusividad jurisdiccional.

²⁰⁷ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Ob. Cit. Tomo II. Pág. 280.

²⁰⁸ RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo V. Pág. 91.

²⁰⁹ GUZMÁN FLUJA, Vicente. Ob. Cit. Pág. 35 a 37.

Así mismo, sostiene que la responsabilidad es objetiva, esto es, al margen de toda idea de dolo, culpa o negligencia. El dato determinante del derecho a la indemnización es la causación de un daño injusto o antijurídico como consecuencia de una actuación de la Administración de Justicia; la existencia de dolo, culpa o negligencia en la actividad causante del daño será un dato a tener en cuenta exclusivamente a los efectos de determinar la cuantía de la indemnización y para determinar el posible ejercicio de la acción de reembolso del Estado contra el funcionario o agente culpable. El carácter objetivo de la responsabilidad se funda, en la causación de un daño que se reputa antijurídico con independencia de que este se deba a un funcionamiento normal, anormal, a una conducta diligente o negligente, a la existencia o no de culpa o de dolo.

De la misma opinión es Delgado del Rincón, quien señala que el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado es *“directa y objetiva, es decir, por el mero hecho de causación de un daño a los particulares derivado de una actuación de la administración, con independencia de cualquier culpabilidad que pudiera concurrir en el agente o funcionario”*²¹⁰.

En igual sentido, resaltando el carácter objetivo de la responsabilidad del Estado, Nava Rodríguez sostiene que *“La diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva radica en que mientras ésta implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño, aquélla se apoya en la teoría del riesgo, donde hay ausencia de intencionalidad dolosa”*.²¹¹

²¹⁰ DELGADO DEL RINCÓN, Luis Esteban. *Responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia*. 135.

²¹¹ NAVA RODRÍGUEZ, María Angélica. “La responsabilidad del Estado en la función judicial”. En: *Revista Ciencia Jurídica*. Pág. 154.

4.6. MECANISMOS LEGALES PARA ATRIBUIR RESPONSABILIDAD AL ESTADO

4.6.1. EN CASO DE ERRORES JUDICIALES: PROCEDIMIENTO PARA SU DECLARACIÓN

El artículo 18° de la Ley N°24973, establece que: *“En los casos a que se refieren los incisos a) y b) del artículo 3°, la autoridad judicial que emita la resolución deberá consignar en ella el mandato de pago de la indemnización correspondiente, así como la multa que resulte de conformidad con el inciso b) del artículo 9°. La mencionada resolución, una vez consentida o ejecutoriada, deberá ser transcrita al fondo indemnizatorio para que este proceda al pago”*.

Sostiene Ledesma Narváez²¹² que en cuanto al error judicial, para ser considerado como tal, requiere de una declaración previa de la jurisdicción; esto es, sin dicha declaración no hay error judicial, sin embargo, tal calificativo podrá ser declarado de manera expresa o tácita. El error judicial es calificado de manera **expresa** cuando luego de la condena, se obtenga en revisión ante la Corte Suprema la declaración de errónea o arbitraria (inciso a del artículo 3°); y será considerada de declaración **tácita**, cuando los sometidos a un proceso judicial y privados de su libertad como consecuencia de este hayan obtenido posteriormente auto de archivamiento definitivo o sentencia absolutoria (inciso b del artículo 3°). En ambos casos, el monto de la reparación estará en función del tiempo de

²¹² LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Op. Cit. Pág. 426.

privación de libertad y las consecuencias personales y familiares que se hayan producido.

Así, la declaración del error judicial sólo puede ser realizada por la propia jurisdicción, al margen que esta provenga de una declaración expresa o tácita. En el primer caso, será ella quien tendrá que reconocer la existencia del error como consecuencia del recurso de revisión. Y, en el último caso, la declaración tácita requerirá haber sido sometido a un proceso judicial con privación de su libertad y haber obtenido posteriormente auto de archivamiento o sentencia absolutoria.²¹³

Cabe hacer especial énfasis en el primer supuesto, pues en el caso de una declaración expresa, para obtener una indemnización por error judicial es necesario declaración de la Corte Suprema sobre la existencia del error, conforme a lo establecido por la Ley N°24973 mediante la vía del recurso de revisión.

El **recurso de revisión** es un remedio procesal previsto para dejar sin efecto sentencias firmes por motivos tasados y extraordinarios. La Constitución y la ley sobre esta materia han considerado que los errores judiciales evidenciados en el recurso de revisión deben ser de la suficiente envergadura como para que no haya que tramitar ningún otro procedimiento que pongan de manifiesto tales errores, y la sentencia de revisión abra directamente el camino administrativo para su indemnización²¹⁴.

²¹³ Ibídem. Pág. 426 a 427.

²¹⁴ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. Indemnización por errores judiciales y por detenciones arbitrarias. Pág. 99 a 100.

Este recurso extraordinario, se encuentra regulado en los artículos 361° al 365° del Código de Procedimientos Penales de 1940 y 439° al 445° del Código Procesal Penal de 2004, teniendo en cuenta, claro está, que este último aún no tiene una vigencia total a nivel nacional. A continuación, se detallan los supuestos en los que procede interponer dicho recurso:

SUPUESTOS DE PROCEDENCIA	
SEGÚN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1940	SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004
<p>Artículo 361.- La sentencia condenatoria deberá ser revisada por la Corte Suprema, cualquiera que sea la jurisdicción que haya juzgado o la pena que haya sido impuesta:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.- Cuando después de una condena por homicidio se produzcan pruebas suficientes de que la pretendida víctima del delito vive o vivió después de cometido el hecho que motivó la sentencia; 2.- Cuando la sentencia se basó principalmente en la declaración de un testigo condenado después como falso en un juicio criminal; 3.- Cuando después de una sentencia se dictará otra en la que se condene por el mismo delito a persona distinta del acusado; y no pudiendo conciliarse ambas sentencias, de su contradicción resulte la prueba de la inocencia de alguno de los condenados; 4.- Cuando la sentencia se haya pronunciado contra otra precedente que tenga la calidad de cosa juzgada; y 5.- Cuando con posterioridad a la sentencia se acrediten hechos por medio de pruebas no conocidas en el juicio, que sean capaces de establecer la inocencia del 	<p>Artículo 439.- Procedencia. - La revisión de las sentencias condenatorias firmes procede, sin limitación temporal y sólo a favor del condenado, en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando después de una sentencia se dictará otra que impone pena o medida de seguridad por el mismo delito a persona distinta de quien fue primero sancionada, y no pudiendo conciliarse ambas sentencias, resulte de su contradicción la prueba de la inocencia de alguno de los condenados. 2. Cuando la sentencia se haya pronunciado contra otra precedente que tenga la calidad de cosa juzgada. 3. Si se demuestra que un elemento de prueba, apreciado como decisivo en la sentencia, carece de valor probatorio que se le asignara por falsedad, invalidez, adulteración o falsificación. 4. Si con posterioridad a la sentencia se descubren hechos o medios de prueba, no conocidos durante el proceso, que solos o en conexión con las pruebas anteriormente apreciadas sean capaces de establecer la inocencia del condenado. 5. Cuando se demuestre, mediante decisión firme, que la sentencia fue determinada exclusivamente por un delito cometido por el

condenado.	<p>Juez o grave amenaza contra su persona o familiares, siempre que en los hechos no haya intervenido el condenado.</p> <p>6. Cuando la norma que sustentó la sentencia hubiera sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional o inaplicable en un caso concreto por la Corte Suprema.</p>
------------	--

No obstante, la norma procesal, es importante tener en cuenta los efectos que genera la declaración del error judicial a través del recurso de revisión. Uno de ellos es la rescisión de la cosa juzgada, esto es, que la inmutabilidad de la condena se trastoca para dar paso a la revisión del proceso y como consecuencia del error fundado se ordena la libertad del injustamente sentenciado. Mediante este mecanismo se permite que la sentencia condenatoria pueda ser revisada por la Corte Suprema, no solo para obtener una declaración del error, sino para corregir dicho error que genera agravio a la libertad personal del injustamente condenado. Podemos decir, entonces, que este recurso genera un efecto de rescisión sobre la cosa juzgada de la condena así como un efecto restitutivo, al ordenar la libertad de quien ha sido condenado por error²¹⁵.

En efecto, sobre este último aspecto, el restitutivo, cabe destacar que ambos dispositivos normativos reconocen expresamente el pago de una indemnización por error judicial, del siguiente modo:

²¹⁵ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Op. Cit. Pág. 427.

RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACIÓN	
SEGÚN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1940	SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004
Artículo 364.- Trámite del recurso de revisión. (...) 5. Si la resolución de la Sala Penal de la Corte Suprema es absolutoria, se ordenará la restitución de los pagos efectuados por concepto de reparación civil y de multa, así como -de haberse solicitado- la indemnización que corresponda por error judicial.	Artículo 444.- Sentencia: (...) 3. Si la sentencia es absolutoria, se ordenará la restitución de los pagos efectuados por concepto de reparación y de multa, así como -de haberse solicitado- la indemnización que corresponda por error judicial.

Como corolario, resulta pertinente citar a Ávila Herrera quien afirma con total razón que “(...) tratándose del error judicial, no existe un procedimiento especial pues, de acuerdo con la norma, la indemnización sería automática. En este caso la autoridad que emita la sentencia de revisión, la sentencia absolutoria o el auto de archivamiento debe consignar en la sentencia el mandato de pago de la indemnización que deberá ser transcrita al Fondo Nacional para su pago”.²¹⁶

Por otro lado, en cuanto a la forma de determinación de la indemnización, ésta ha sido fijada en el artículo 5 ° de la Ley N°24973., que establece: *“La indemnización por error judicial será fijada a prudente criterio del Juez, en atención al daño material o moral causado a la víctima”*.

4.6.2. EN CASO DE DETENCIONES ABITRARIAS:

²¹⁶ ÁVILA HERRERA, José. Ob. Cit. Pág. 197.

PROCEDIMIENTO PARA SU DECLARACIÓN

El texto original del artículo 19° de la Ley N°24973, establecía que: *“La acción por detención arbitraria se ejercerá ante el Juez de Primera instancia de turno en lo civil del lugar donde se ha producido la detención o donde tiene su domicilio el afectado, a la elección de este”*. Asimismo, los artículos del 20° al 25° establecían los requisitos de la demanda y regulaban la actividad probatoria, sin embargo mediante la Segunda Disposición Modificatoria del Código Procesal Civil - Decreto Legislativo N°768 – publicado el 4 de marzo de 1992, se modificó el contenido del artículo 19°, siendo que su texto actual es el siguiente:

“Artículo 19°.- Es competente para conocer la pretensión de indemnización por detención arbitraria, el Juez Civil del lugar donde se produjo la detención o donde tenga su domicilio el afectado, a elección de este. La pretensión se tramita como proceso abreviado”

Precisamente, la parte final de este artículo – remisión a las normas del proceso abreviado regulado en los artículos del 486° al 494° del Código Procesal Civil- ha derogado tácitamente los artículos 20° al 25° de la Ley N°24973.

Asimismo, si bien este proceso no ha sido establecido taxativamente en los tipos de procesos que se ventilan en la vía abreviada conforme el artículo 486° - incisos del 1 al 8 -, se puede subsumir en la cláusula abierta de dicho artículo contenida en su inciso 9, que fija que también se

tramitan bajo esas reglas *“los demás que la ley señale”*.

De igual manera dicha disposición modificatoria, sustituyó expresamente el contenido del artículo 26°, que hacía referencia a normativa aplicable correspondiente a la Ley de Hábeas Corpus y Amparo – Ley N°23506 de 1982 y al antiguo Código de Procedimientos Civiles de 1912, por el siguiente tenor:

“Artículo 26°.- El Ministerio Público emite dictamen ante de la expedición de sentencia en Corte Superior. Contra lo resuelto por la Corte Superior procede recurso de casación”.

Por tanto, el procedimiento para la obtención de una indemnización por detención arbitraria es totalmente diferente al seguido cuando se trata de error judicial, en el que en sí, no existe un procedimiento especial, pues opera automáticamente. En cambio, en el caso de la detención arbitraria se deberá acreditar que existió una detención arbitraria y ante esta el juez determinar el monto de indemnización que corresponde.

Serán menos complejos los casos en que el demandante haya obtenido una declaración por parte de la justicia constitucional, sobre carácter de ilegal o arbitraria de la detención que padeció, en los cuales el juez civil se limitará a determinar el monto del resarcimiento.

En ese orden ideas, con relación a la determinación del monto indemnizatorio, el artículo 4° de la Ley N°24973 establece que *“La indemnización por detención arbitraria será fijada en proporción directa al tiempo de detención y a*

la renta de la víctima, acreditada fehacientemente, y no podrá ser inferir al salario mínimo vital vigente para los trabajadores de la industria y comercio de la provincia de Lima, ni superior a diez veces este, por cada día”.

Asimismo, la Ley establece en su artículo 28° que “*Si la demanda indemnizatoria es declarada fundada, la sentencia señalará, además del pago reclamado, la multa a que se contraen los incisos c) y d) del Artículo 9.*”; es decir, que la sentencia que declara fundada la demanda debe además imponer una multa a las autoridades policiales o administrativas que cometieron o coadyuvaron a la detención arbitraria, así como a personas que simulando cargos que no les corresponden ordenaron las detenciones arbitrarias o coadyuvaron de la misma forma a estas.

Finalmente, es necesario precisar que la ley prevé en su artículo 27° el plazo de caducidad de 6 meses para interponer demanda de indemnización por detención arbitraria, contados a partir de producida la detención arbitraria.

4.7. EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

El legislador también ha establecido dos supuestos en que el Estado está eximido del pago de indemnización tanto en el caso de errores judiciales como detenciones arbitrarias. Así, el artículo 6° de la Ley N°24973 establece que no procede el pago de indemnización:

- a) Cuando el que fue detenido haya inducido con sus actos a la justicia a cometer el error del que aparece**

como víctima.

Este primer supuesto me permite traer a colación el viejo adagio romano “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, o también “*allegans propriam turpitudinem non auditur*” que se traduce como nadie puede alegar su propia torpeza o dolo. Esta prohibición según Diez Picazo, tiene un carácter esencialmente sancionador.²¹⁷

En efecto, constituiría un abuso del Derecho que quien propició el hecho que lo perjudicó, busque obtener posteriormente frente a este, un beneficio, pues este resultará indebido o inmerecido.

b) Tampoco, cuando la víctima del error o la detención haga valer su derecho en la vía de querella criminal o de daños y perjuicios en la vía civil.

Por otro lado, este segundo supuesto libera al Estado del pago de indemnización si es que el perjudicado hizo valer anteriormente su derecho contra las personas responsables del error judicial o detención arbitraria, en vía penal mediante “querella criminal”, que sin embargo no debe entenderse no solo como el simple ejercicio de la acción privada a través de la formulación de querella, pues esta solo procede por delitos contra el honor –injuria, calumnia y difamación–, que poco tendrían que ver con originar un error judicial o una detención arbitraria, sino que también deben comprender la interposición de denuncias penales contra los responsables, por ejemplo por los delitos

²¹⁷ DIEZ-PÍCAZO, Luis. *La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Pág. 204.

de abuso de autoridad (artículo 376° del CP), omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales (artículo 377° del CP), prevaricato (artículo 418° del CP), detención ilegal (artículo 419 del CP), etc. Así mismo, en la vía civil cuando se demande directamente a los responsables por los daños y perjuicios ocasionados.

4.8. EL FONDO NACIONAL INDEMNIZATORIO DE ERRORES JUDICIALES Y DETENCIONES ARBITRARIAS

La Ley N°24973 es un dispositivo que no ha podido ser implementado debido, principalmente, a la inoperatividad del Fondo Nacional, una instancia que no cuenta con la partida económica para hacer frente a las indemnizaciones.²¹⁸

Este fondo indemnizatorio, fue creado por la Ley N°24973, teniendo un carácter intangible para solventar bajo responsabilidad y exclusivamente el pago de las indemnizaciones por errores judiciales y detenciones arbitrarias, una vez concluidos los procedimientos respectivos para su declaración y determinación de sus montos. Asimismo, su organización, funciones y el procedimiento de elección y vacancia de sus miembros, así como la conformación de comités distritales en la sede de cada Corte Superior, fue reglamentada mediante la Resolución N°001-90-FNI del 14 de diciembre de 1990.

No obstante, la inoperatividad del Fondo, cabe analizar los aspectos más importantes sobre el mismo, conforme a su Ley y Reglamento. Así tenemos que la Ley estableció en su artículo 9° que los recursos del fondo estarían comprendidos por: a) El

²¹⁸ ÁVILA HERRERA, José. Ob. Cit. 198.

aporte directo del Estado, equivalente al 3% del Presupuesto Anual asignado al Poder Judicial; b) Las multas impuestas a las autoridades judiciales, cuando hayan incurrido en error por festinación del trámite judicial; c) Las multas que se impongan a las autoridades policiales o administrativas que hayan cometido o coadyuvado a cometer la detención arbitraria, en los locales policiales o en otros; d) Las multas que se impongan a las personas que bajo falsos cargos procuraren la detención arbitraria o coadyuvaren a ella maliciosamente; e) Los que perciba por concepto de intereses sobre sus depósitos; y f) Los que perciba por concepto de donaciones.

De igual forma las funciones y atribuciones del fondo conforme a los artículos 11° de la Ley y 6° de su Reglamento: a) Vigilar el cumplimiento de sus disposiciones normativas, b) administrar su patrimonio, c) formular y aprobar su presupuesto, d) proceder al pago de las indemnizaciones, y e) proceder al cobro de multas.

Por otro lado, en cuanto a su organización, según los artículos 12° y 16° de la Ley y 4° del Reglamento, el Fondo estaba conformado por un directorio integrado por cinco miembros, elegidos por dos años, cada uno representando al: Ministerio de Justicia, Corte Suprema, Fiscalía de la Nación, Federación del Colegio de Abogados del Perú y del Colegio de Abogados de Lima.

Asimismo, también se dispuso la creación de Fondos distritales, que recibirían transferencias periódicas del Fondo Nacional para atender los pagos de las indemnizaciones ordenadas y estarían conformados según los artículos 13° y 16° de la Ley y 5° del Reglamento, por tres miembros elegidos por dos años, designados cada uno por: la Corte Superior del Distrito Judicial, el

Ministerio Público y el respectivo Colegio de Abogados.

4.8.1. CAUSAS DE LA INOPERATIVIDAD DEL FONDO INDEMNIZATORIO

Según la información proporcionada por la representante del Ministerio de Justicia ante el referido Fondo, la doctora Flor de María Lovera Dávila, la inoperatividad del Fondo Nacional se debe a *que “no está adscrito a ningún pliego presupuestal (...) que le pueda transferir las partidas necesarias”*, preocupación que también fue compartida por la Comisión Técnica encargada del análisis y revisión de la Ley N° 24973, creada por Resolución Ministerial N° 254–2006–JUS, del 28 de junio del 2006.²¹⁹

Asimismo, si bien el artículo 9° de la Ley N° 24973 establece que constituyen recursos del Fondo Nacional – entre otros– el aporte directo del Estado, equivalente al 3% del Presupuesto Anual del Poder Judicial, dicho monto nunca ha podido ser transferido al referido Fondo debido a que éste no constituye un pliego presupuestal propio y tampoco está adscrito a algún sector.²²⁰

La Defensoría del Pueblo ha determinado que la inoperatividad del Fondo Nacional desincentiva a las víctimas a demandar el otorgamiento de las mencionadas indemnizaciones debido a la imposibilidad de cobrarlas. Asimismo, de acuerdo con la información que les fuera por

²¹⁹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO: “Informe N°10-2009-DP/ADHPD: Detenciones arbitrarias y responsabilidades del Estado. Estudio de casos”. Pág. 69.

²²⁰ Ibidem. Pág. 69 a 70.

la representante del Ministerio de Justicia ante el Fondo Nacional, desde la vigencia de la norma hasta la actualidad, el Fondo ha sido notificado respecto de tres casos de indemnización sustentados en la Ley N° 24973, los cuales se encuentran pendientes de pronunciamiento judicial (estos casos están siendo conocidos por la Procuraduría Pública del Ministerio de Justicia). Igualmente, la mencionada representante ha dado a conocer la existencia de otros procesos de indemnización por responsabilidad extracontractual derivados de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 1277- 09-AC/TC (Caso Townsend Diez Canseco), los cuales han sido notificados al Ministerio de Justicia.²²¹

La situación antes descrita requiere ser superada con la finalidad de que el Estado pueda garantizar la indemnización oportuna a las víctimas de error judicial y detención arbitraria, conforme a lo señalado por la Constitución Política y las normas internacionales a las cuales nos hemos referido anteriormente. Sin perjuicio de ello, la falta de asignación de recursos al Fondo Nacional no exime al Estado de la responsabilidad de efectuar los pagos ordenados judicialmente por los mencionados conceptos con cargo a los presupuestos de los sectores involucrados.²²²

Esta situación ya había sido advertida, incluso, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que dentro de su “Segundo Informe sobre la situación de los

²²¹ Ibídem. Pág. 70.

²²² Ibídem. Pág. 70 a 71.

derechos humanos en el Perú”²²³, señaló que “128. En cuanto a la compensación por los daños sufridos, la Comisión observa que la Constitución peruana de 1993 estableció en su artículo 139(7) la figura de la indemnización por detención arbitraria y por error judicial en los procesos penales, que fuera reglamentada por la Ley Nº 24973, promulgada en 1988 y aún vigente. Sin embargo, el Fondo Nacional Indemnizatorio, institución creada en conformidad con las señaladas normas, no funciona ni recibe el presupuesto correspondiente, por lo que las personas afectadas por errores judiciales no son indemnizadas por lo que constituyen violaciones a sus derechos humanos”.

Asimismo, en el mismo informe, este ente supranacional concluyó que el Perú debe adoptar medidas inmediatas para dotar de efectividad al derecho a la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias, afirmando que estas serían las siguientes “131. (...) la Comisión considera que el Estado debe comenzar por adoptar una política de asumir su obligación de indemnizar a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos cometidas por el Estado o por sus agentes. En tal sentido, entre otras medidas tendientes a la ejecución de esa eventual política, se recomienda otorgar al mencionado Fondo Nacional Indemnizatorio el presupuesto necesario para cumplir con sus fines y adoptar un procedimiento sencillo y breve para el trámite de las solicitudes que éste reciba. (...).”

²²³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en el Perú*. Washington, 2 de junio del 2000.

CAPÍTULO V

HACIA UNA REFORMA DE LA LEY N°24973

5.1. ENFOQUE PRELIMINAR

La Ley N°24973 es, como ya he señalado, una ley preconstitucional, en tanto, su vigencia se remonta al año 1988, es decir, muy anterior a nuestra actual Carta Magna.

Por otro lado, no obstante, esta Ley obedeció a un contexto jurídico distinto, la realidad social no es diferente, pues los errores judiciales y las detenciones arbitrarias, son aún comunes en nuestro país. Errar es humano, y por ende siempre habrá equivocaciones capaces de causar un perjuicio efectivo a los ciudadanos en el marco de un proceso penal; y, de igual forma, la misma naturaleza humana puede generar en otras ocasiones, acciones que produzcan la privación ilegal o arbitraria de la libertad de otros.

Esto último nos permite inferir la razón de ser de la norma, que guardando un ideal de justicia, busca reparar a las víctimas de errores judiciales y detenciones arbitrarias.

Por otro lado, como ya lo he precisado esta Ley ha tenido una nula aplicación por los justiciables en virtud de que el Fondo Indemnizatorio creado por dicha ley, no tiene existencia real hasta la fecha, debido a la desidia de nuestras autoridades legislativas y ejecutivas, lo que ha desalentado a la aplicación de esta ley a las víctimas de errores judiciales o detenciones arbitrarias.

Sin embargo, es cierto también que, pese a que dicho Fondo no tiene existencia, ello no exime de responsabilidad patrimonial al Estado, que, en función a nuestra Constitución como los instrumentos internacionales suscritos por el Perú, se encuentra obligado al pago de las indemnizaciones correspondientes.

Una vez delimitado ello, cabe señalar que, del análisis de la Ley, saltan a la vista imprecisiones y omisiones que no han pasado inadvertidas por instituciones como la Defensoría del Pueblo, que

ha elaborado informes analizando la problemática al respecto; así como algunos parlamentarios, que han elaborado proyectos de ley que lastimosamente no han sido estimados pese a su urgencia.

En esos términos, a continuación, procederé, en aras de tener una mayor visión sobre los aspectos a tener en cuenta con una finalidad de *lege ferenda*, a analizar los informes elaborados por la Defensoría del Pueblo, como los proyectos de ley elaborados, pero no aprobados.

5.2. ANÁLISIS DE LOS INFORMES DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Como es conocido, y reafirmado por los informes materia de análisis, la Defensoría del Pueblo es una institución que tiene como misión primordial la defensa de los derechos constitucionales y fundamentales de la persona, así como la supervisión del cumplimiento de los deberes de la administración estatal. Así, en el ámbito de la libertad personal su labor tiene por objeto prevenir y evitar casos de detención arbitraria y velar por el cumplimiento de los deberes de las autoridades encargadas de emitir y ejecutar los mandatos de detención.

Por ello su preocupación por el respecto de la libertad individual de las personas de manera arbitraria, conforme lo plasma en los informes que se detallan a continuación:

5.2.1. INFORME DEFENSORIAL N°118: AFECTACIÓN A LOS DERECHOS A LA LIBERTAD PERSONAL E IDENTIDAD POR MANDATOS DE DETENCIÓN ILEGALES.

Este informe fue elaborado por el Programa de protección de derechos humanos en dependencias policiales de la Adjuntía para los derechos humanos y personas con discapacidad, en marzo del año 2007.

En este documento se analizan situaciones que ocasionan detenciones arbitrarias como ***los casos de homonimia o de aquéllas personas con nombres similares a las personas requeridas por la justicia***, debido principalmente a la emisión de requisitorias sin los datos necesarios que permitan identificar e individualizar a la persona procesada.

Esto se produce según el Informe, por el incumplimiento de las disposiciones normativas referidas a la identificación e individualización del presunto autor del delito en los procesos penales y en los mandatos de detención, por parte de los operadores del sistema de administración de justicia. Así, la Defensoría del Pueblo constató la existencia de un considerable número de mandatos de detención de un elevado número de personas homónimas o que tenían nombres similares al requisitoriado.

Al incumplimiento que refiere la Defensoría, es el de los procedimientos establecidos en la Ley N°27441- Ley que regula el procedimiento en casos de homonimia²²⁴, como la completa identificación de las personas detenidas²²⁵, en

²²⁴ Modificada por Ley N°28121, publicada el 16 de noviembre de 2003.

²²⁵ El artículo 3° de la Ley N°27441 establece que el mandato de detención dictado por el órgano jurisdiccional deberá contener, a efecto de individualizar al presunto autor, los siguientes datos del requerido: a) Nombres y apellidos completos, b) Edad. c) Sexo, d) Fecha y lugar de nacimiento, e) Documento de Identidad, f) Domicilio, g) Fotografía, de ser posible, h)

base al mandato judicial, en el cual es de obligatorio cumplimiento la indicación de los nombres y apellidos completos, edad, sexo, y las características físicas, talla y contextura, caso contrario no puede efectuarse una detención, sino que debe solicitarse en forma inmediata la aclaración al órgano jurisdiccional respectivo; esto último, en concordancia también con lo dispuesto en el D.S. N°008-2004-IN.

Pese a ello el Informe indica que en abril del año 2004, el Sistema de requisitorias de la Policía Nacional, registraba un total de 562,780 mandatos de detención, de los cuales el 67.8% (381,591) carecía de los datos de identidad de los procesados; que sin embargo, a septiembre de 2006, se redujo considerablemente al 23.3% (33,857) del total de requisitorias inscritas de 145,604.

Así, el cumplimiento de las normas vigentes, concluye la Defensoría, exige a las autoridades judiciales consignar en los mandatos de detención los datos de identidad necesarios que permitan individualizar a las personas sujetas a investigación y de esta forma evitar la privación arbitraria de la libertad de personas distintas al requisitoriado.

Por tanto, de ello se puede colegir que una detención en base a un mandato judicial que no cuenta con los datos identificatorios suficientes que disipen una situación de homonimia, y a la no advertencia de tal situación por el

Características físicas, talla y contextura, i) Cicatrices, tatuajes y otras señas particulares, j) Nombre de los padres, k) Grado de instrucción, l) Profesión u ocupación, m) Estado civil, y n) Nacionalidad; siendo indispensables los consignados en los literales a), b), c) y h).

personal policial, y más aún el no solicitar la aclaración respectiva que hubiera evitado dicha situación, constituye una detención que en principio es legal porque uno de los supuestos en que se habilita la misma según la Constitución es el mandato judicial, sin embargo se convierte en arbitraria vulnerar los procedimientos establecidos ocasionando una afectación al derecho fundamental a la libertad individual de dicha persona.

Finalmente, si bien no se hace una propuesta modificativa, el valor de este informe radica en el análisis del contexto en el que se producen la vulneración al derecho a la libertad individual por medio de detenciones arbitrarias, que nos brindará mayores alcances para formular propuestas de *lege ferenda* con el fin de perfeccionar la norma.

5.2.2. INFORME N°10-2009-DP/ADHPD: DETENCIONES ARBITRARIAS Y RESPONSABILIDADES DEL ESTADO. ESTUDIO DE CASOS.

Este informe también fue elaborado por el Programa de protección de derechos humanos en dependencias policiales de la Adjuntía para los derechos humanos y personas con discapacidad, en setiembre del año 2009, con la finalidad de seguir coadyuvando a la labor de prevenir casos de detenciones arbitrarias, así como velar por el cumplimiento de los deberes de las autoridades encargadas de la emisión y ejecución de los mandatos de detención.

Se realiza en este Informe un análisis de los avances a partir del Informe Defensorial N°118, concluyendo que la cifra de mandatos de detención ilegales se redujo significativamente, pero más que ello, se enfoca en estudiar otras formas de vulneración a la libertad personal que han sido detectadas, específicamente la incorporación en el proceso penal de personas ajenas a los hechos, cuyos datos falsos fueron obtenidos únicamente del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC.

Así, sostiene que la identificación e individualización plena y certera de los presuntos implicados en un delito es una garantía que el sistema penal tiene la obligación de cautelar desde el inicio de la investigación preliminar y durante todo el desarrollo del proceso penal. Cuando ello no ocurre se pueden producir vulneraciones al derecho a la libertad personal como la detención arbitraria de ciudadanos ajenos a los hechos materia de investigación.

Existen casos en los cuales las autoridades policiales y fiscales omiten el desarrollo de técnicas de investigación reguladas normativamente que permitirían individualizar adecuadamente al imputado, recurriendo únicamente a la base de datos del RENIEC para completar dicha información. Así mismo, en otros casos, son los jueces quienes no verifican si el ciudadano a quien se imputa un delito se encuentra debidamente identificado e individualizado desde la etapa de la investigación preliminar. Esta situación promueve el desarrollo de procesos que no se debieron iniciar, en razón de no haberse individualizado al presunto autor.

La situación descrita implica, en primer lugar, que ciudadanos inocentes sean involucrados en procesos penales debido a que sus datos de identidad son consignados indebidamente en atestados policiales, en denuncias penales o en resoluciones de inicio del proceso penal. Estas personas deben someterse a los requerimientos de la autoridad hasta demostrar su inocencia, lo que contraría diversos principios constitucionales. En segundo lugar, la deficiente investigación preliminar da lugar al desarrollo indebido de un proceso penal, lo cual podría generar la impunidad del verdadero autor del hecho delictivo.

El proceso penal se debe seguir contra una persona cierta e individualizada. Se trata de un presupuesto para el inicio del proceso. No sólo es necesario saber que el imputado existe e identificarlo con un nombre y apellido, sino que además se debe determinar quién es, mediante sus datos completos, razón por la cual el juez debe evaluar si la individualización de la persona sujeta a investigación se ha realizado en forma adecuada. Dicha exigencia es una garantía contra una posible arbitrariedad o error, de modo tal que el Estado siempre dirija su acción contra la persona que auténticamente ha sido señalada como responsable.

Precisa también el Informe, que en reiteradas oportunidades, el Tribunal Constitucional ha considerado arbitrarias las detenciones efectuadas en virtud de mandatos de detención emitidos sin los datos de identidad de las personas sujetas a investigación judicial, por

transgredir lo señalado en el artículo 3º de la Ley N° 27411, modificada por la Ley N° 28121, y lo previsto por el Decreto Supremo N° 008–2004–IN.²²⁶

5.2.2.1. CIRCUNSTANCIAS QUE PROMUEVEN DETENCIONES ARBITRARIAS POR INDEBIDA IDENTIFICACIÓN

En ese orden de ideas, resulta relevante señalar también que durante el período 2007–2008, el Programa de Protección de Derechos en Dependencias Policiales de la Defensoría del Pueblo conoció y coordinó con diversas oficinas defensoriales un total de 33 quejas por detención arbitraria y tres casos de amenazas a la libertad personal, a consecuencia de una deficiente identificación o individualización de las personas procesadas. La Defensoría determinó que las situaciones por las que se comprende indebidamente a personas inocentes en tales procesos son las siguientes:

A) Sindicación de terceros

Es un problema recurrente la inclusión de personas en los procesos penales a partir de la sola sindicación de nombres y apellidos por parte de terceros. En estos casos se debe recurrir a la base de datos del RENIEC para

²²⁶ Nos remite la Defensoría a las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en los Expedientes N° 04542-2005-PHC, FJ 13; N° 05470-2005-PHC, FJ 16; N° 7395-2006-PHC/TC, FJ 9 y 11; y N° 4978-2008-PHC/TC, FJ 10 y 11.

obtener la ficha de identidad de una persona, en razón de que esta entidad debe ser una fuente más dentro de un proceso de investigación riguroso y respetuoso de los derechos ciudadanos.

Los operadores jurídicos deben resolver dos aspectos: a) si el evento constituye un hecho delictivo; b) cuál es el nexo causal que vincula al imputado con esos hechos, antes de proceder a identificarlo e individualizarlo. La sola sindicación de nombres y apellidos por parte de terceros no resulta suficiente para estos fines, haciéndose necesaria una investigación adicional que permita evitar situaciones de afectación a la libertad personal.

B) El presunto autor se identifica con diversos nombres

En algunas ocasiones, durante los interrogatorios celebrados en diversas instancias (policial, fiscal o incluso judicial), las personas involucradas en un delito brindan nombres falsos o utilizan distintos seudónimos para evadir la acción de la justicia. Algunos de esos nombres y apellidos pueden ser producto de la fantasía; en otros casos, corresponden a personas reales ajenas al proceso.

C) El presunto autor es indocumentado

Existen dos niveles o grados de indocumentación. Por un lado, la indocumentación absoluta, que se asocia a la carencia total de documentos de identidad, esto es, la partida de nacimiento y el Documento Nacional de Identidad. Por otro lado, la indocumentación relativa, referida a los supuestos en los que las personas se encuentran inscritas en el registro de nacimientos y aún no han logrado cerrar el circuito de la documentación, o en los casos en que su inscripción se tornó inexistente debido al deterioro o desaparición de los libros registrales.

La indocumentación de una persona a quien se atribuye la comisión de un delito no impide que se verifiquen y consignen los datos necesarios para su adecuada identificación e individualización, tales como la edad, ocupación, lugar de nacimiento, lugar de residencia, características físicas, entre otras, que pueden obtenerse durante la investigación preliminar.

D) Los reos ausentes

Se entiende como ausente a la persona a

quien se imputa la comisión de un delito, pero que no ha tomado conocimiento formal del proceso. Ese desconocimiento se deduce porque no obra en el expediente judicial ninguna actuación donde haya tenido participación dicha persona. La declaración de ausencia que realiza el juez penal es un requerimiento para que el imputado se ponga a derecho, es decir, que se presente al proceso.

En no pocas oportunidades, la existencia de procesos con reos ausentes, agravada por la deficiente identificación e individualización de estas personas, ha generado la injusta detención de ciudadanos y ciudadanas inocentes, quienes fueron incluidos en el proceso penal sobre la base de la información del RENIEC.

5.2.2.2. CONSECUENCIAS GENERADAS POR LA DETENCIÓN ARBITRARIA DE PERSONAS AJENAS AL PROCESO PENAL

Un aspecto interesante de este Informe Defensorial es el análisis de los efectos generados por las detenciones arbitrarias,

partiendo del estudio de casos sobre ciudadanos que fueron privados de su libertad a causa de su incorporación equivocada en un proceso penal. De hecho, sostiene que en 33 de los 36 casos estudiados se produjo la detención de las personas.

La detención, sostiene la Defensoría, genera diversas consecuencias en los afectados, considerando cuán grave es la privación de la libertad, y perturban los distintos ámbitos de la vida de las personas (económico, social y psicológico), donde confluyen e interactúan sus derechos, sus relaciones intrapersonales e interpersonales, así como las oportunidades de su desarrollo.

Durante la detención, uno de los derechos fundamentales afectados es, ciertamente, la libertad personal. Sin embargo, en dicho contexto también se ven comprometidos otros derechos fundamentales de la persona detenida, así como de quienes dependen económicamente de ésta. Una vez privada de su libertad, la persona no podrá asistir a su centro de labores y, en algunos casos, dejará de percibir ingresos. En otros casos, podría llegar a perder el empleo y enfrentar dificultades para encontrar uno nuevo.

Asimismo, debemos considerar que durante la detención será necesario realizar diversos gastos

para regularizar su situación jurídica indebidamente comprometida, tales como el pago de un abogado, de movilidad, entre otros, lo que deviene en una situación que se complica si el detenido sostiene parcial o totalmente la economía familiar, peor aún si sus recursos económicos son bajos.

Por otra parte, una complicación adicional que aparece durante la detención es la que se vincula con el ámbito de las relaciones intrapersonales e interpersonales, dando por resultado la generación de daño moral personal, pues al tratarse de una detención se pueden producir dudas o suspicacias en el entorno familiar o amical que perturben las relaciones habituales. Adicionalmente, aun cuando todo finalmente quede aclarado, el derecho al honor y la buena reputación resultan dañados, siendo ello público en algunos casos, sobre todo cuando la noticia de la detención es acogida por los medios de comunicación. Además, se debe agregar que, en el plano personal, la sensación de inseguridad, el miedo y la indefensión pueden afectar la *psique* del detenido.

Añade de manera importante que, si bien el impacto generado en la persona será mayor cuando más prolongado sea el tiempo de detención, se debe considerar que la sola detención de una persona no vinculada con un

ilícito penal es suficiente para vulnerar severamente al afectado y a su familia.

Por tales circunstancias sostiene que la detención arbitraria conlleva un alto grado de incertidumbre en la persona afectada y en la ciudadanía en general, lo cual se puede ir tornando hacia el temor, la inseguridad y la desprotección.

Concluye así el Informe que frente a tales situaciones de afectación de derechos en razón de la indebida actuación fiscal y judicial y la consiguiente detención de una persona, es deber del Estado corregir las referidas afectaciones e indemnizar a las víctimas por los daños y perjuicios ocasionados.

Por ello, se recomendó aprobar, previo debate, el Proyecto de Ley N° 2176/2007–CR, planteado en aquél entonces para modificar la Ley N° 24973, considerando, entre otros aspectos, la posibilidad de incorporar en el ámbito de la norma los casos de aquellas personas privadas arbitrariamente de su libertad por una indebida actuación fiscal y judicial. Asimismo, evaluar los supuestos de exención de responsabilidad del Estado señalados en dicho proyecto de ley, los criterios para la determinación del monto indemnizatorio y el plazo para la presentación de la demanda, entre otros aspectos.

Los aportes en este sentido serán analizados en el punto correspondiente al análisis del referido Proyecto de Ley, así como otro posterior, que propuso innovar radicalmente el aspecto de la responsabilidad del Estado; no obstante ninguno de ellos ha sido acogido por razones que se expondrán a continuación.

5.3. PROYECTOS DE LEY PLANTEADOS EN EL CONGRESO

En el Congreso de la República se han presentado, conforme a las facultades que le asisten a los parlamentarios según los artículos 107° de la Constitución Política y los artículos 22° literal c), 75° y 76° del Reglamento del Congreso, los siguientes proyectos de Ley, con el fin de propiciar una reforma en materia de indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias:

5.3.1. EL PROYECTO DE LEY N° 2176/2007-CR²²⁷

Este proyecto de ley fue presentado el 4 de marzo de 2008 por la Cédula Parlamentaria Aprista (CPA), a iniciativa del congresista Dr. José Macedo Sánchez, con el objeto de modificar diversos artículos de la Ley N°24973, por medio de la ley denominada “Ley de indemnización rápida y efectiva por errores judiciales y detenciones arbitrarias”.

Sin embargo, conforme la información contenida en la página web del Congreso de la República²²⁸, con fecha 29 de setiembre de 2011 el proyecto fue remitido al archivo por

²²⁷ Véase anexo N°3.

²²⁸ Página Web del Congreso de la República del Perú: www.congreso.gob.pe/proyectosdeley/

fin del periodo parlamentario sin que hubiera sido debatido en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos que lo tuvo a cargo.

5.3.2. EL PROYECTO DE LEY N° 5004/2015-CR²²⁹

Este nuevo proyecto de ley fue presentado el 19 de noviembre de 2015, por el grupo parlamentario Perú Posible, a iniciativa del congresista Rennan Espinoza Rosales, con el objeto de derogar la Ley N°24973, proponiendo una nueva Ley, denominada “Ley que establece indemnización y responsabilidades por los errores judiciales en las actuaciones indebidas de fiscales y jueces en los procesos penales y detenciones arbitrarias”.

No obstante, igual como en el caso del proyecto que le antecedió, también fue remitido al archivo por acuerdo del Consejo Directivo N°19-2016-2017/CONSEJO-CR, de fecha 1 de junio de 2017, conforme a la información disponible en la página web de la institución.

5.4. ANÁLISIS DE LA LEY VIGENTE FRENTE A LOS PROYECTOS DE LEY N°2176/2007-CR Y N°5004/2015-CR

A continuación, se realizará un examen de las modificaciones que se han pretendido introducir por los proyectos de ley señalados, en torno a los siguientes puntos:

²²⁹ Véase anexo N°4.

5.4.1. DEL DERECHO A INDEMNIZACIÓN POR DETENCIÓN ARBITRARIA

LEY N°24973	PROYECTO DE LEY N° 2176/2007-CR	PROYECTO DE LEY N°5004-2015-CR
Le corresponde a quien es privado de su libertad por la autoridad policial o administrativa sin causa justificada o, existiendo esta, si se excede de los límites fijados por la Constitución o por la sentencia. También, quien no es puesto oportunamente a disposición del Juez competente dentro del término establecido por la Constitución.	Le corresponde a quien es privado de su libertad por autoridad del Estado sin causa justificada o, existiendo esta, si excede los límites fijados por la Constitución o por la sentencia, o quien no es puesto oportunamente a disposición del Juez competente dentro del término establecido por la Constitución.	Le corresponde a quien ha sido privado de su libertad, sin causa justificada o, existiendo esta, se excede de los límites fijados por la Constitución o por la sentencia, o quien no es puesto oportunamente a disposición del Juez competente dentro del término establecido en la Constitución.

Realizando la comparación entre el texto vigente y los propuestos en los proyectos de ley, se aprecia que sólo se ha buscado modificar acertadamente lo referente al sujeto activo de la detención, que originalmente corresponde a la **“autoridad policial o administrativa”**, siendo lo más adecuada la primera propuesta, que refiere como agente a **“cualquier autoridad del Estado”**, en tanto brinda una completa protección al establecer una regulación genérica en la que no solo puedan estar comprendidos la autoridad policial o administrativa, sino también militar como en el

caso analizado anteriormente en el que un adolescente fue incorporado contra su voluntad al servicio militar contra su voluntad; o, incluso, la autoridad judicial, a través de mandatos judiciales inmotivados por los que ordena la detención de una persona, y frente a los cuales la autoridad policial se comporta solamente como un mero ejecutor, sin facultad de cuestionar el contenido del mandato.

Por otro lado, se advierte que los supuestos contemplados en las propuestas de modificatoria son los mismos que los del texto vigente, comprendiendo propiamente detenciones ilegales (detención sin causa justificada, es decir, en casos no previstos por la ley), y arbitrarias (excediendo los límites fijados por la Constitución o la sentencia, y por no poner oportunamente al detenido a disposición del juez competente en los términos establecidos por la Constitución).

Considero adecuados los supuestos establecidos, pues el segundo funciona como una cláusula abierta en la que pueden subsumirse todas aquellas vulneraciones a los derechos fundamentales de los detenidos que tornen una detención legal en arbitraria, por ejemplo, al afectar la debida motivación de los mandatos judiciales, a su integridad física, a la prohibición de tratos humillantes, a no ser incomunicado indebidamente, etc.

5.4.2. DEL DERECHO A INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL

--	--	--

LEY N°24973	PROYECTO DE LEY N° 2176/2007-CR	PROYECTO DE LEY N°5004-2015-CR
<p>Le corresponde a:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los que luego de ser condenados en proceso judicial, hayan obtenido en juicio de revisión, resolución de la Corte Suprema que declara la sentencia errónea o arbitraria; 2. Los que hayan sido sometidos a proceso judicial y privados de su libertad como consecuencia de este y obtenido posteriormente auto de archivamiento definitivo o sentencia absolutoria. 	<p>Le corresponde a:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Quien luego de ser condenado en proceso judicial, haya obtenido sentencia absolutoria como consecuencia del ejercicio de la acción de revisión prevista en el artículo 439° del C.P.P; 2. Cuando la sentencia de la Sala Penal Suprema haya declarado fundado el recurso de casación por las causales señaladas en el artículo 429° del C.P.P. y obtenido absolución en la misma; 3. Haya sido privado de su libertad durante el proceso penal y obtenido posteriormente sentencia absolutoria, siempre que esta se funde en la inexistencia del hecho imputado, o en que el hecho no constituye delito, o en la no intervención del acusado en la perpetración del delito; 4. Haya sido liberado por indulto fundado en error judicial. 	

Esta propuesta, idéntica en ambos proyectos de Ley es adecuada en cuanto a lo que establece; sin embargo, no la considero suficiente. En cuanto al sentido que considero correcto es que se haya considerado de manera expresa la procedencia de la indemnización al declarar fundado el recurso de casación, obteniendo absolución, siempre claro está, que esta no se funde en insuficiencia probatoria, duda razonable o alguna eximente.

De igual forma considero adecuado que se comprenda como causal de indemnización los casos de indulto fundado en error judicial, que sería calificado como indulto especial o razonado, y que deberá estar debidamente

fundamentado. Sobre esta posición se manifiesta de acuerdo el Tribunal Constitucional en el Exp. N°1277-99-AC/TC, que ha sido materia de análisis ²³⁰, y es concordante con lo establecido en el inciso 6 del artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que ya he citado.²³¹ En este sentido se ha manifestado uniforme la doctrina nacional²³², por lo que no existe mayor duda en que debe ser incluido expresamente en una modificatoria.

Asimismo, me parece apropiada la modificación respecto a limitar las sentencias en las que se declare error judicial absolviendo al procesado fundándose en inexistencia del hecho imputado, que este no constituya delito o en la no intervención de este en su perpetración, sin embargo considero que también se debe comprender en el inciso tercero, a aquellos que obtengan su libertad por medio de auto de sobreseimiento, bajo las mismas exigencias que se indican para las sentencias absolutoria, como se comprende en el texto vigente en que se hace referencia a “auto de archivamiento definitivo”.

Por otro lado, no estoy de acuerdo con la propuesta expresada por Ávila Herrera cuando considera que debe reevaluarse el hecho de considerar como indemnizables, los supuestos de absolución por falta de pruebas²³³, ya que en estos casos no existe una acreditación plena de su inocencia, fundamental para poder calificar de injusto el

²³⁰ Véase página 73 a 75.

²³¹ Véase página 49.

²³² V. gr. VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La indemnización*. Ob cit. Pág. 101; LEDESMA NARVÁEZ, Marianella, Ob. Cit. Pág. 429; y ÁVILA HERRERA, José. Ob. Cit. Pág. 197.

²³³ ÁVILA HERRERA, José. Ob. Cit. Pág. 200.

perjuicio que hubiera sufrido. Es un perjuicio que debe soportar una persona en sus intereses individuales por estar vinculado a un delito, sobre el que la averiguación de la verdad constituye un interés público.

Lo contrario, produciría un efecto gravemente perjudicial para los órganos de administración de justicia y para el Estado, al tener que atender una sobreabundante cantidad de solicitudes en dicho sentido, y que, por el contrario, causaría demora en atender los casos que realmente requieren amparo.

Por otro lado, si avalo y considero importante la propuesta del mismo autor, que claramente inspirado en el Derecho español, sostiene que *“un aspecto importante que se debe considerar en una propuesta de modificación legislativa a dicha ley es la incorporación de los casos de indebida actuación fiscal y judicial que ocasionaron la detención arbitraria de personas, pero cuya libertad no se obtuvo por una sentencia absolutoria o el archivamiento definitivo del proceso”*²³⁴. No obstante, esto ya se podría tener por considerado en uno de los supuestos regulados.

En efecto, cabe señalar un aspecto importante que se aprecia de la redacción de la norma vigente como de los proyectos de modificación es que en algunos supuestos será un tribunal de mayor jerarquía el que declarará la existencia de error judicial, sin embargo en el supuesto en que el juez a cargo del proceso tenga que emitir un auto de sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria basado en

²³⁴ Ibidem. Pág. 197.

inexistencia del hecho imputado, que este no constituya delito o en la no intervención de este en su perpetración, no es exigible una declaración propia y expresa de error judicial, sino que se asume que la privación de libertad se debió a una inadecuada administración de justicia, por lo que ello se podría asimilar a una declaración tácita de error judicial. En este último tipo de supuestos, considero adecuado que sea exigible una indemnización a través de un procedimiento similar al de las detenciones arbitrarias, por medio de un proceso judicial en la vía civil. En ambos supuestos, claro está que la víctima debe solicitar y proponer el monto indemnizatorio correspondiente para resarcir la privación injusta de su libertad.

5.4.3. DEL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN

LEY N°24973	PROYECTO DE LEY N° 2176/2007-CR	PROYECTO DE LEY N°5004-2015-CR
Las indemnizaciones serán abonadas por el Estado a través del Fondo Nacional Indemnizatorio.	El Estado está a cargo del pago de las indemnizaciones, con dinero del Fondo Nacional Indemnizatorio. El Estado tiene derecho de repetición contra los jueces y fiscales, que se hace efectivo a través de los Procuradores del Estado. Igual derecho corresponde contra la autoridad que resulte autor de detención	El pago de las indemnizaciones corresponde al fiscal o juez directamente responsable , sin perjuicio de las responsabilidades administrativas o penales a que hubiere lugar. Sólo cuando estos no tengan bienes, o los que tengan no sean suficientes para responder del daño causado, el Estado asumirá el pago de

	arbitraria conforme a los criterios establecidos en el inc. 6) del artículo 238° de la Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.	manera subsidiaria.
--	---	----------------------------

Como ya lo he expresado reiteradamente, en el capítulo de “La responsabilidad del Estado”, el pago de las indemnizaciones por errores judiciales o detenciones arbitrarias, le corresponde exclusivamente a este, por tener a su cargo el sistema de administración de justicia.

Rige aquí un sistema de responsabilidad extracontractual por garantía o vicaria, en la que debe responder de manera objetiva y directa por los hechos de sus subordinados, en este caso, sus funcionarios que ocasionen un daño por medio de error judicial o detención arbitraria. Esto garantiza un pago rápido y oportuno, en tanto el Estado no podrá alegar insolvencia.

En cuanto al primer proyecto, no considero adecuado establecer una acción para repetir contra los jueces o fiscales por errores judiciales, en tanto ello puede afectar el desarrollo adecuado de sus funciones; pues, además, se asume que tales funcionarios – jueces, fiscales, policías, etc- a quienes se les atribuya el error judicial afrontarán una responsabilidad personal en la vía administrativa disciplinaria, en el que podrá imponérsele una multa, que sería adecuada sea dirigida como fuente de financiamiento del FONAIN.

Cuando se trate de detenciones arbitrarias, la situación es diferente por cuanto aquí se trata de conductas conscientes, a diferencia del error, dirigidas a causar una afectación a la persona privándola injustamente de su libertad; por tanto, si bien el Estado debe asumir *prima facie* el resarcimiento del daño de manera directa e inmediata; sin embargo, luego puede proceder a repetir conforme a lo establecido en el artículo 238° inciso 6 de la Ley 27444, que establece:

“238.6 Cuando la entidad indemnice a los administrados, podrá repetir judicialmente de autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido, tomando en cuenta la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal involucrado y su relación con la producción del perjuicio. (...)”.

Por otro lado, sería también adecuado que la sanción pecuniaria – multa- por infracción de sus funciones que se le pudiera imponer en la vía disciplinaria sea destinada total o parcialmente al FONAIN. Cabe aclarar que este pago y el que efectúa el Estado son diferentes, pues este último es dirigido a resarcir los daños ocasionados a la víctima.

En cuanto al segundo proyecto que plantea la responsabilidad individual de los magistrados por errores judiciales, considero que esta posición no puede ser adoptada, ya que pone en riesgo la independencia de los magistrados, puesto que como afirma el maestro De Trazegnies, no cabe duda que la posibilidad de que el juez

pueda ser responsabilizado económicamente por sus sentencias, puede llevarlo a resolver con una cierta lenidad cuando sus fallos involucran poderosos intereses patrimoniales, como una medida de preservar sus propios intereses económicos, por temor al pago de indemnizaciones millonarias.²³⁵

5.4.4. DE LA EXENCIÓN DE INDEMNIZACIÓN AL ESTADO

LEY N°24973	PROYECTO DE LEY N° 2176/2007-CR	PROYECTO DE LEY N°5004-2015-CR
<p>La indemnización no procede:</p> <p>1. Cuando el que fue detenido o procesado haya inducido con sus actos a la justicia a cometer el error del que aparece como víctima; y,</p> <p>2. Tampoco, cuando la víctima del error o la detención haga valer su derecho en vía de querella criminal o de daños y perjuicios en la vía civil.</p>	<p>La indemnización no procede cuando:</p> <p>1. El error ha sido inducido por comportamiento doloso o culposo de quien aparece como víctima;</p> <p>2. La sentencia absolutoria se funda en la insuficiencia de medios probatorios para establecer la culpabilidad, en la subsistencia de dudas sobre ella o en la prueba de una causal que exime de responsabilidad penal.</p> <p>3. La víctima hace valer su derecho a ser indemnizado en la vía penal o civil directamente contra las personas a las que se imputa el error judicial o la detención arbitraria.</p> <p>4. La víctima sea un reincidente o ha sido detenido en la comisión de delito flagrante.</p>	

La importancia del tema de la exención de responsabilidad del Estado, radica en que es necesario establecer expresamente las limitaciones que deben rodear a ese derecho, con el fin de que se ejerza únicamente cuando

²³⁵ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. Ob. Cit. Tomo II. Pág. 279.

realmente corresponda²³⁶.

En este punto, ambas propuestas de modificación son coincidentes, señalando cuatro supuestos en los que el Estado no sería responsable del pago de indemnización alguna por errores judiciales o detenciones arbitrarias. A continuación, un breve análisis de estos, en base al contenido teórico desarrollado en los capítulos anteriores:

Respecto al primer supuesto consagrado en los proyectos de ley, referente a la exención de responsabilidad cuando el error haya sido inducido por comportamiento doloso o culposo de quien resulta víctima, lo considero plenamente acertado, pues es un postulado que data desde el derecho romano: “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, o también “*allegans propriam turpitudinem non auditur*”, según el cual nadie puede alegar su propia torpeza o dolo. Definitivamente la actuación negligente o dolosa de una persona no puede favorecerlo económicamente en un momento posterior, porque implicaría un abuso del derecho.

Al respecto, me parece cuestionable la opinión de Ávila Herrera, quien afirma respecto a la propuesta de inducción culposa que haya originado el acto que lo perjudicó debe reevaluarse, porque podría dar lugar a la denegación del derecho frente a una actuación negligente del investigado o procesado o ante un ejercicio deficiente de su defensa²³⁷.

No obstante, el asunto debe analizarse caso por caso, y si el factor determinante del error judicial fue la conducta

²³⁶ GARRIDO MONTT, Mario. “Indemnización por error judicial en Chile”. Pág. 475.

²³⁷ ÁVILA HERRERA, José. Ob. Cit. Pág. 200.

dolosa o culposa de la víctima no corresponde beneficiarlo con una indemnización; pero, por el contrario, sí correspondería, en caso la conducta de ese tipo no motivó el error, o ni siquiera fue advertida.

Con relación al segundo supuesto, estoy plenamente de acuerdo con todo el contenido del mismo para excluir de responsabilidad al Estado por sentencia absolutoria basada en la insuficiencia de medios probatorios para establecer la culpabilidad, en la subsistencia de dudas sobre ella o en la prueba de una causal que exime de responsabilidad penal. Considero, solamente, que debería comprenderse también conforme a lo ya indicado a los autos de sobreseimiento que se basen en las mismas situaciones señaladas.

Respecto al tercer supuesto regulado, no lo considero adecuado en razón de que el derecho a la indemnización es de satisfacción por parte del Estado mediante una responsabilidad garantista. La regulación vigente y la propuesta resultan injustificadas por cuanto, si hablamos del ejercicio de la acción en la vía penal, esta no es posible cuando se trata de errores judiciales propiamente, porque para accionar en dicha vía debe existir dolo para causar daño, y esto no constituye la figura en análisis. En este mismo sentido De Trazegnies afirma que si el daño judicial obedece al dolo del juez o a la aplicación de la norma directa y manifiestamente *contra legem*, no cabe duda que habrá lugar a responsabilidad, pero en estos casos no es legítimo hablar de error judicial²³⁸.

²³⁸ DE TRAZEGNIES GRANDA, Francisco. Ob cit. Tomo II. Pág. 281.

Del mismo modo, Bustamante Alsina, sostiene que el cumplimiento irregular de la obligación legal de administrar justicia que incumbe a los jueces, puede ser motivado por malicia o error del juez. En el primer caso el juez estaría cometiendo un delito de cohecho, prevaricato o denegación y retardo de justicia y respondería de los daños que tales delitos hubiesen causado²³⁹, por medio del proceso penal.

Por otro lado, en los casos de detenciones arbitrarias, en algunos supuestos podría configurarse delito y como consecuencia del mismo sí podría determinarse una indemnización conforme a los artículos 92° del Código Penal que establece que la reparación civil se determina con la pena, y el artículo 93° inciso 2 del Código Penal que prescribe que la reparación civil comprenden la indemnización de los daños y perjuicios, por lo que sí correspondería excluir de responsabilidad al Estado, salvo que tramitado dicho proceso penal, la víctima decida no constituirse en actor civil y formular demanda indemnizatoria, conforme al artículo 106° del Código Procesal Penal. Por lo que debería agregarse la salvedad de que la víctima no se constituya en actor civil y demande en esta vía a través del proceso abreviado.

Por otro lado, en cuanto a que se plantea la irresponsabilidad del Estado cuando la víctima accione directamente en la vía civil, considero que tampoco debe ser acogida puesto que para los errores judiciales en procesos penales debe aplicarse exclusivamente esta vía específica, más no la civil que sí resultará aplicable para

²³⁹ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Teoría general de la responsabilidad civil*. Pág. 482.

otros casos en los que no hay una regulación especial, como en los casos de procesos civiles, laborales, comerciales²⁴⁰, por los daños que se pudieran ocasionar en estos; pues en mi opinión carece de sentido habilitar una vía de responsabilidad civil personal cuando por otro lado se consagra la responsabilidad civil del Estado. Del mismo modo en caso de detenciones arbitrarias, debe tramitarse únicamente a través del procedimiento abreviado que faculta la ley, exigiendo responsabilidad al Estado; mientras que el responsable directo será sancionado en la vía disciplinaria o penal como ya se ha señalado.

Finalmente, el último supuesto se entiende referido a causales de exención de responsabilidad por error judicial, cuando la víctima sea reincidente o haya existido flagrancia. Respecto al mismo estoy de acuerdo solo con el último presupuesto, por cuanto generaría un error no por causal imputable a los operadores de justicia, por ejemplo, la persona que es encontrada con el objeto sustraído o con el objeto que causó la muerte de una persona, o con manchas de sangre en el lugar de un crimen, determinándose después su inocencia, no generaría obligación de indemnizar.

En efecto, cuestiono la incorporación de la reincidencia, en tanto ello no es causal para eximir de responsabilidad por error judicial, en tanto nos encontramos en el marco de un derecho penal de acto y no de autor, por lo que la reincidencia no sustenta en ningún caso la responsabilidad

²⁴⁰ V.gr. LEDESMA NARVÁEZ. Marianella. Op. Cit. 439.

de una persona por un delito, sino únicamente la existencia de pruebas suficientes. Asimismo, la reincidencia establecida en el artículo 46°-B, sirve únicamente como una circunstancia cualificada que agrava la pena, más no como una figura para restringir un derecho fundamental como el consagrado en el inciso 7) del artículo 139° de la Constitución.

Finalmente cabe agregar que se aprecia una deficiencia en la técnica legislativa utilizada para la redacción pues se agrupan supuestos que no son aplicables tanto para los errores judiciales como para las detenciones arbitrarias, pues estas son muy diferentes. Lo más adecuado sería una redacción individual por cada una de estas figuras jurídicas.

5.4.5. DEL MONTO INDEMNIZATORIO

LEY N°24973	PROYECTO DE LEY N° 2176/2007-CR	PROYECTO DE LEY N°5004-2015-CR
En caso de errores judiciales será fijada a prudente criterio del juez, en atención al daño material o moral causado a la víctima. En caso de detenciones arbitrarias será fijada en proporción directa al tiempo de la detención y	<p>Tiene por finalidad reparar el daño material y atenuar el daño moral ocasionado a la víctima.</p> <p>El monto indemnizatorio por el daño material debe ser fijado en función de la remuneración o renta neta dejada de percibir por la víctima durante el tiempo de la detención.</p> <p>Para la fijación del monto indemnizatorio por el daño moral, el Juez debe proceder con arreglo a la equidad. En aplicación de este criterio, el Juez debe atender a las circunstancias del caso concreto y a la situación socio</p>	

a la renta de la víctima, acreditada fehacientemente y no podrá ser inferior al salario mínimo vital vigente para los trabajadores de la industria y comercio de la provincia de Lima, ni superior a diez veces este por cada día.	económico de la víctima. Aquel que no está conforme con el monto indemnizatorio fijada en la sentencia, tiene a salvo su derecho para hacer valer por las vías correspondientes.
--	---

En cuanto a este aspecto que se plantea modificar, se aprecia que la legislación vigente establece criterios diferentes y cerrados para los casos de daños producidos ya sea por error judicial o detención arbitraria.

Por el contrario, los proyectos de ley que fueron presentados al Congreso, regulan uniformemente qué conceptos debe comprender el monto de la indemnización a otorgarse: a) Daño material, únicamente en función a la remuneración o a la renta dejada de percibir; y, b) Daño moral, de acuerdo a un criterio de equidad por parte del juez, pero teniendo en cuenta las circunstancias del caso y la situación socioeconómica de la víctima.

Sin embargo en cuanto al primero, daño material o patrimonial, se advierte que sólo se comprende al lucro cesante²⁴¹ al hacer referencia a la remuneración dejada de percibir, habiéndose dejado de lado el otro aspecto de este tipo de daño, que es el daño emergente, que podría acreditarse con los gastos incurridos para la defensa del

²⁴¹ Cfr. ESQUIVEL OVIEDO, Juan Carlos. “La indemnización por errores judiciales y detención arbitraria”. Págs. 97 a 110.

afectado, así como todos los demás en que incurra durante la privación de su libertad. La Defensoría del Pueblo a través de su Informe N°010-2009-DP//ADHPD, también es del mismo criterio²⁴².

Por otro lado, en cuanto al segundo, daño moral, al tratarse de un daño constituido por la lesión de los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción, no existe fórmula matemática para su determinación, por tanto, resulta correcto que se deje su cálculo conforme al criterio de equidad del juzgador.

En cuanto a este mismo aspecto, considero, en concordancia con el Informe señalado que respecto a los criterios para la determinación del daño moral, si bien se precisa que dicho monto será fijado con arreglo a la equidad y en función del caso concreto, la alusión a la “situación socioeconómica de la víctima” podría dar lugar al otorgamiento de indemnizaciones poco significativas a las personas de escasos recursos, debido a lo cual dicha referencia debería ser suprimida.²⁴³

Asimismo, podría considerarse también en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Loayza Tamayo, indemnizar el daño al proyecto de vida, si es que se logra acreditar una afectación efectiva a este.

5.4.6. PROCEDIMIENTO EN CASO DE ERRORES JUDICIALES

²⁴² Véase página 75 del Informe.

²⁴³ Ibidem.

LEY N°24973	PROYECTO DE LEY N° 2176/2007-CR	PROYECTO DE LEY N°5004-2015-CR
La autoridad judicial que emita la resolución deberá consignar en ella el mandato de pago de la indemnización, así como de la multa que corresponda. Una vez consentida o ejecutoriada, deberá ser transcrita al Fondo Indemnizatorio para que proceda al pago.	En los casos de error judicial determinado en revisión y casación penal, la pretensión indemnizatoria debe interponerse conjuntamente con la demanda de revisión y casación penal, con expresa indicación del monto pretendido. La autoridad judicial que emite la sentencia absolutoria, en el mismo fallo se pronuncia sobre la pretensión indemnizatoria, dentro de los límites de lo demandado y conforme al monto señalado en Reglamento de la Ley.	

Con relación a esta propuesta de modificación me manifiesto de acuerdo; no obstante, considero que podría añadirse que el juez se pronuncie bajo responsabilidad por la procedencia de la indemnización, aunque no haya sido alegada a causa de una defensa ineficaz; esto en búsqueda de una verdadera eficacia de la norma.

5.4.7. PROCEDIMIENTO EN CASO DE DETENCIONES ARBITRARIAS

LEY N°24973	PROYECTO DE LEY N° 2176/2007-CR	PROYECTO DE LEY N°5004-2015-CR

<p>La acción por detención arbitraria se ejercerá ante el Juez de Primera Instancia de turno en lo Civil del lugar donde se produjo la detención o donde tiene su domicilio el afectado, a la elección de este.</p> <p>Si la demanda es declarada fundada, la sentencia señalará, además del pago reclamado, la imposición de la multa establecida en los incisos c) y d) del artículo 9°.</p>	<p>En los casos detención arbitraria, así como absolución posterior e indulto, es competente el Juez Especializado en lo Civil de la sede del FONAIN o del lugar del domicilio del demandante, a elección de este último.</p> <p>La demanda se tramita como proceso abreviado y se dirige en contra del FONAIN. Se notifica a este y al Procurador Público, a fin de que este asuma la defensa del Estado.</p> <p>La sentencia que se pronuncia sobre la pretensión indemnizatoria fija su monto dentro de los límites de lo demandado y conforme al monto que señala el Reglamento.</p>	<p>En los casos detención arbitraria, así como absolución posterior e indulto, es competente el Juez Especializado en lo Civil del domicilio del demandado o el del lugar del domicilio del demandante, a elección de este último.</p> <p>La demanda se tramita como proceso abreviado y se dirige en contra del juez, fiscal o el Estado según corresponda.</p> <p>La demanda además debe ser notificada al Procurador Público, a fin de que asuma la defensa del juez, fiscal o del Estado según corresponda.</p> <p>La sentencia que se pronuncia sobre la pretensión indemnizatoria fija su monto dentro de los límites de lo demandado y conforme al monto que señala el Reglamento.</p>
--	--	---

En tanto que el segundo proyecto se basa en un sistema de responsabilidad personal de los funcionarios que originen los errores judiciales o detenciones arbitrarias, no es recomendable acoger el texto modificatorio.

Por el contrario, el primer proyecto de ley contiene un texto claro, preciso y, considero, adecuado de cómo debe ser el procedimiento para demandar indemnización por detenciones arbitrarias, comprendiendo además en dicho procedimiento a los casos de error judicial referentes a absolución posterior e indulto, a los que considero se debe añadir los de sobreseimiento de la causa, en los cuales como se ha precisado anteriormente no es un Tribunal de máxima instancia el que se pronuncia sobre el error judicial, sino en los jueces penales de instancia y el Presidente de la República en casos de indulto.

5.4.8. CADUCIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN POR DETENCIÓN ARBITRARIA

LEY N°24973	PROYECTO DE LEY N° 2176/2007-CR	PROYECTO DE LEY N°5004-2015-CR
El ejercicio de la acción indemnizatoria caduca a los seis meses de producida la detención arbitraria.	La demanda debe presentarse dentro de los seis meses desde que quedó firme la sentencia absolutoria, cesó la detención arbitraria o desde que se publicó la resolución suprema concesoria del indulto razonado.	

En este extremo en el que coinciden los proyectos de ley, me encuentro plenamente de acuerdo con la opinión de Ávila Herrera, respecto a que debe evaluarse la posibilidad de incrementar el plazo de caducidad señalado, de manera que exista correspondencia con la responsabilidad

extracontractual, cuyo plazo de prescripción es de dos años según el artículo 2001° del Código Civil.²⁴⁴ Es lo más adecuado, atendiendo a que la responsabilidad del Estado que regula esta Ley, es propiamente extracontractual garantista como ya se ha desarrollado.

5.4.9. DEL FONDO NACIONAL INDEMNIZATORIO

LEY N°24973	PROYECTO DE LEY N° 2176/2007-CR	PROYECTO DE LEY N°5004-2015-CR
Crea el FONAIN, a través del cual se pagan las indemnizaciones. Son recursos del fondo: 1. El aporte directo del Estado equivalente al 3% del presupuesto asignado al Poder Judicial; 2. Las multas impuestas a las autoridades judiciales, cuando hayan incurrido en error; 3. Las multas impuestas a las autoridades policiales o administrativas que hayan cometido o coadyuvado a cometer la detención arbitraria; 4. Las multas que se impongan a las que personas que bajo falsos cargos procuraren la	El FONAIN es un fondo intangible e inembargable del Estado, destinado únicamente al pago de las indemnizaciones previstas en la Ley. Está adscrito al Ministerio de Justicia. Son recursos del FONAIN: 1. El aporte directo del Estado, equivalente al 3% del presupuesto asignado al Poder Judicial y Ministerio Público; 2. Los que perciba por donaciones y otras liberalidades; 3. El 30% de los ingresos obtenidos por la venta de formatos de certificados de antecedentes penales y judiciales; 4. Los montos que se obtengan como	Desaparece el FONAIN.

²⁴⁴ ÁVILA HERRERA, José. Op. Cit. Pág. 202.

detención arbitraria o coadyuvaren a ella maliciosamente; 5. Los que perciba por concepto de intereses sobre sus depósitos; y, 6. Los que perciba como donaciones. El patrimonio del fondo es intangible.	producto del derecho de repetición; 5. Los aportes solidarios y facultativos de los jueces y fiscales en ejercicio.	
---	---	--

Por último, sobre este aspecto planteado por ambos proyectos de ley, descarto el último en tanto se basa en un sistema de responsabilidad personal de los jueces y subsidiaria del Estado, que como ya he señalado no es el adecuado.

En sentido contrario, resalto el contenido del primer proyecto de ley en tanto añade como otro tipo de recurso para el Fondo, la asignación del 30% del total de ingresos por certificados de antecedentes penales y judiciales.

Sin embargo, y en consonancia con lo ya expresado, considero que debe agregarse lo sean provengan de las sanciones multa que se les impongan en las vías disciplinaria.

CAPÍTULO VI

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

6.1. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA LEY N°24973 COMO GARANTÍA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA INDEMNIZACIÓN POR ERRORES JUDICIALES Y DETENCIONES ARBITRARIAS.

6.1.1. RESPECTO A ERRORES JUDICIALES: EVALUACIÓN DE ACCIONES DE REVISIÓN DE SENTENCIAS PROMOVIDAS ANTE LA CORTE SUPREMA

Estando a que el texto expreso y claro de la Ley N°24973, establece en su artículo 18° que en los casos a que se contraen los incisos a) y b) del artículo 3, el primero referido a los casos en que los condenados hayan obtenido en juicio de revisión, resolución de la Corte Suprema declara la sentencia errónea o arbitraria, se deberá consignar en ella el mandato de pago de la indemnización correspondiente, se procede a verificar los pronunciamientos de la Corte Suprema en que se hayan declarado fundadas acciones de revisión.

Para ello, se ha tomado como muestra en base a la información de la página web del Poder Judicial²⁴⁵, las resoluciones que resuelven declarando fundadas acciones de revisión con el nuevo Código Procesal Penal, en el periodo 2011-2015. Así tenemos:

6.1.1.1. EN EL AÑO 2011

En este año se ha verificado que se interpusieron 32 acciones de revisión de sentencia, de las

²⁴⁵ Fuente digital: <http://apps.pj.gob.pe/cejSupremo/ConsultaExpediente.aspx>

cuales 23 fueron atendidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, mientras que 9, fueron resueltas por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema; sin embargo, todas fueron desestimadas.

CUADRO N°1
ACCIONES DE REVISIÓN NCPP- AÑO 2011

SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA	N° DE ACCIONES	N° DE ACCIONES FUNDADAS
PERMANENTE	23	0
TRANSITORIA	9	0
TOTAL	32	0

Fuente: Elaboración propia del investigador.

6.1.1.2. EN EL AÑO 2012

En este año se ha verificado que se interpusieron 33 acciones de revisión de sentencia, de las cuales 31 fueron atendidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, mientras que solo 2 fueron resueltas por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema; siendo que sólo una del total, fue declarada fundada conforme el cuadro adjunto.

CUADRO N°2
ACCIONES DE REVISIÓN NCPP- AÑO 2012

--	--	--

SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA	N° DE ACCIONES	N° DE ACCIONES FUNDADAS
PERMANENTE	31	1
TRANSITORIA	2	0
TOTAL	33	1

Fuente: Elaboración propia del investigador.

En el caso que se declaró fundada la Acción de Revisión interpuesta, se había condenado a una persona a un año y seis meses de pena privativa de libertad con carácter suspendido, por delito de omisión a la asistencia familiar. Sin embargo, mediante la resolución recaída en el **expediente de revisión N°74-2012-Huaura**, de fecha 29 de abril de 2015 se determinó mediante la aportación de prueba nueva de ADN que el menor agraviado no era hijo del procesado. Asimismo, se presentó copia de una sentencia que en la vía civil declaraba fundada la pretensión de exclusión de nombre, y además fijaba una indemnización por daños y perjuicios de S/8,000.00 soles a la madre del menor a favor del demandante.

En este caso, si bien tampoco hay referencia a la aplicación de la Ley N°24973, esto es correcto en tanto la responsabilidad por los daños al condenado fue causada por la madre del menor, y no se debió a error por parte de la administración de justicia, no siendo factible responsabilizar al Estado por los actos de un particular.

Por ello coincido con Montero Aroca, quien señala

que “la mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales provenientes del proceso de revisión, no presupone por sí sola derecho a la indemnización”²⁴⁶.

6.1.1.3. EN EL AÑO 2013

En este periodo se ha constatado que se interpusieron 74 acciones de revisión de sentencia, de las cuales 29 fueron atendidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, mientras que 45 fueron resueltas por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema; sin embargo, todas fueron desestimadas.

CUADRO N°3
ACCIONES DE REVISIÓN NCPP- AÑO 2013

SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA	N° DE ACCIONES	N° DE ACCIONES FUNDADAS
PERMANENTE	29	0
TRANSITORIA	45	0
TOTAL	74	0

Fuente: Elaboración propia del investigador.

6.1.1.4. EN EL AÑO 2014

En este año se ha constatado que se interpusieron 62 acciones de revisión de

²⁴⁶ MONTERO AROCA, Juan. *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*. Pág. 126.

sentencia, de las cuales 32 fueron atendidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, mientras que 30 fueron resueltas por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema; siendo solo una declarada fundada, correspondiente a esta última Sala.

CUADRO N°4
ACCIONES DE REVISIÓN NCPP- AÑO 2014

SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA	N° DE ACCIONES	N° DE ACCIONES FUNDADAS
PERMANENTE	32	0
TRANSITORIA	30	1
TOTAL	62	1

Fuente: Elaboración propia del investigador.

La acción de revisión declarada fundada corresponde al expediente N°239-2014-Santa, en que se había condenado a una persona a un año de pena privativa de libertad suspendida por el delito de difamación agravada. De la fundamentación de la resolución de la Corte Suprema, si bien se aprecia que señala que el recurrente presentó nuevas pruebas, basa su decisión de anular la sentencia condenatoria por considerar que de las expresiones vertidas por este no contenían *animus difamandi*, es decir que el hecho no constituía delito. Sin embargo, pese a ello no realizó invocación alguna a la Ley N°24973 ni se pronunció sobre alguna posible

indemnización.

6.1.1.5. EN EL AÑO 2015

En este periodo se ha constatado que se interpusieron 65 acciones de revisión de sentencia, de las cuales 30 fueron atendidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, mientras que 35 fueron resueltas por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, de las cuales sólo una se declaró fundada.

CUADRO N°5
ACCIONES DE REVISIÓN NCPP- AÑO 2015

SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA	N° DE ACCIONES	N° DE ACCIONES FUNDADAS
PERMANENTE	30	0
TRANSITORIA	35	1
TOTAL	65	1

Fuente: Elaboración propia del investigador.

La acción de revisión declarada fundada corresponde al Expediente N°312-2015-Lambayeque, por la Primera Sala Penal Transitoria, mediante resolución de fecha 13 de marzo de 2017. En el caso se comprobó mediante prueba de ADN que el condenado no era padre del hijo de la presunta víctima de violación sexual

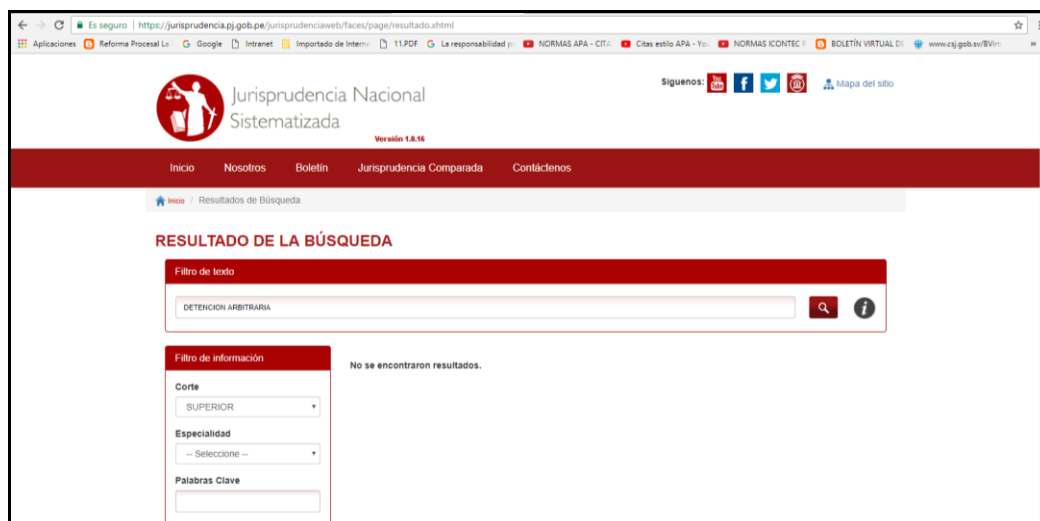
y se anuló su condena a cadena perpetua, se ordenó su inmediata libertad, sin embargo solo se ordenó la devolución de los pagos que se hubieran efectuado por reparación civil mas **no se ordenó el pago de indemnización que ordena la Ley N°24973**, que debió proceder puesto que habría existiendo negligencia al no solicitar la realización de una pericia vital para la determinación de la responsabilidad penal por ese tipo de delitos.

6.1.2. RESPECTO A DETENCIONES ARBITRARIAS: DEMANDAS PROMOVIDAS ANTE LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS CIVILES

De la búsqueda de jurisprudencia en la página web del Poder Judicial²⁴⁷ sobre demandas por indemnización por detenciones arbitrarias conforme a la ley N°24973, no se hallaron resultados conforme a los gráficos que se adjuntan a continuación, por lo que no existe marco jurisprudencial pasible de ser analizado.

GRÁFICO N°1 BÚSQUEDA DE JURISPRUDENCIA POR DETENCIONES ARBITRARIAS

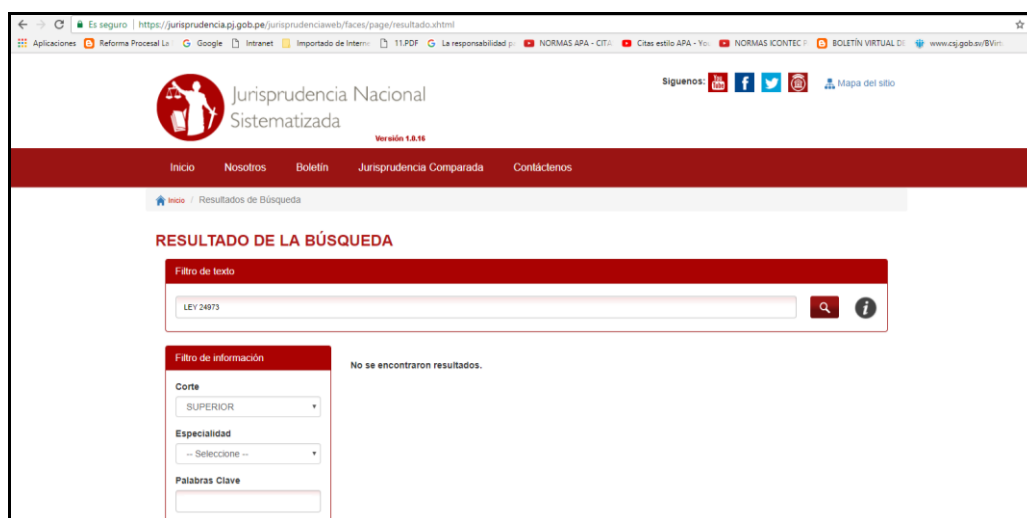
²⁴⁷ Fuente digital: <https://jurisprudencia.pj.gob.pe/jurisprudenciaweb/faces/page/inicio.xhtml>



Fuente: Captura de pantalla de la página web del Poder Judicial.

GRÁFICO N°2

BÚSQUEDA DE JURISPRUDENCIA EN BASE A LA LEY N°24973



Fuente: Captura de pantalla de la página web del Poder Judicial.

6.2. ANÁLISIS DE ENCUESTAS PRACTICADAS A ABOGADOS PENALISTAS

En el mes de diciembre de 2017, se practicó una encuesta²⁴⁸ a veinte abogados especialistas en materia penal, entre ellos, jueces, fiscales, asistentes en función fiscal y abogados litigantes, sobre el derecho a la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias, específicamente sobre el conocimiento de los alcances de la Ley N° 24973 que regula la materia y su aplicación concreta.

6.2.1. Sobre el conocimiento del derecho constitucional a la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias.

Los encuestados respondieron casi de manera absoluta tener conocimiento de esta específica regulación en el texto constitucional, conforme al siguiente cuadro:

CUADRO N°6
CONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR
ERRORES JUDICIALES Y DETENCIONES ARBITRARIAS EN
LA CONSTITUCIÓN

Conoce de este derecho constitucional	N°	%
Sí tiene conocimiento	18	90%
No tiene conocimiento	2	10%
Total	20	100%

Fuente: Elaboración propia del investigador.

6.2.2. Sobre la necesidad de reparar a las víctimas de errores

²⁴⁸ Véase el formato de encuesta en el anexo N°5.

judiciales y detenciones arbitrarias

Existió absoluto consenso al interrogar a los encuestados sobre la necesidad de reparar a las personas que sufran daños a causa de errores judiciales o detenciones arbitrarias.

CUADRO N°7
NECESIDAD DE REPARAR A LAS VÍCTIMAS DE ERRORES
JUDICIALES Y DETENCIONES ARBITRARIAS

Lo considera necesario	N°	%
Sí	20	100%
No	0	0%
Total	20	100%

Fuente: Elaboración propia del investigador.

6.2.3. Sobre el conocimiento de legislación específica en materia de indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias

Se verifica del resultado de las respuestas ofrecidas por los encuestados que la gran mayoría desconoce la existencia de una regulación legislativa específica sobre la materia, infiriéndose que si bien todos afirmaron la necesidad de una reparación a las víctimas de errores judiciales y detenciones arbitrarias, más que por un conocimiento concreto de la norma fue motivado por un evidente sentido de justicia.

CUADRO N°8
CONOCIMIENTO DE LEGISLACIÓN ESPECÍFICA

Conoce sobre la ley de la materia	N°	%
Sí tiene conocimiento	2	10%
No tiene conocimiento	18	90%
Total	20	100%

Fuente: Elaboración propia del investigador.

6.2.4. Sobre el conocimiento de algún caso en que se hubiere aplicado la Ley N°24973

Con la aplicación de la interrogante sobre el conocimiento de algún caso en aplicación de la Ley N°24973, con una absoluta respuesta negativa se comprueba que como sucede efectivamente, ante el conocimiento social, la idea de su aplicación también es nula.

CUADRO N°9

CONOCIMIENTO DE LA APLICACIÓN DE LA LEY N°24973 EN UN CASO CONCRETO

Conoce de algún caso	N°	%
Sí tiene conocimiento	0	0%
No tiene conocimiento	20	100%
Total	20	100%

Fuente: Elaboración propia del investigador.

6.2.5. Sobre el conocimiento del Fondo Nacional Indemnizatorio

En el mismo sentido al conocimiento de la Ley, el mismo

porcentaje señaló conocer de la estipulación de un Fondo Indemnizatorio creado por la misma, no obstante, como sabemos este Fondo nunca ha tenido una existencia real.

CUADRO N°10
CONOCIMIENTO DEL FONAIN

Conoce del FONAIN	N°	%
Sí tiene conocimiento	2	10%
No tiene conocimiento	18	90%
Total	20	100%

Fuente: Elaboración propia del investigador.

6.2.6. Sobre quién debe asumir el pago de las reparaciones a las víctimas de errores judiciales y detenciones arbitrarias

En la interrogante sobre quién debe asumir el pago por las indemnizaciones sí existió cierta discrepancia entre los encuestados, en tanto un 75% manifestó que debe serlo el Estado, mientras que el restante 25% señaló que deben serlo los funcionarios que directamente causen el daño. Creo que esto es motivado por el desconocimiento sobre el tema y los efectos nocivos que podría acarrear sobre la independencia de los magistrados en el desempeño de sus funciones.

CUADRO N°11
SOBRE QUIEN DEBE ASUMIR EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN

Debe asumir el pago	N°	%
El Estado	15	75%
Los jueces, fiscales o funcionarios directamente	5	25%
Total	20	100%

Fuente: Elaboración propia del investigador.

6.2.7. Sobre la necesidad de una modificatoria

Absolutamente todos los encuestados señalaron la necesidad urgente de una modificación a la ley vigente sobre la materia para poder reparar de manera pronta y eficiente a las víctimas de errores judiciales y detenciones arbitrarias.

CUADRO N°12
NECESIDAD DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Lo considera necesario	N°	%
Sí	20	100%
No	0	0%
Total	20	100%

Fuente: Elaboración propia del investigador.

6.3. PRUEBA DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis que se ha planteado en este trabajo de investigación es la siguiente:

“Sólo, si se realiza una reforma integral de la Ley N°24973 – Ley que regula la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias-, delimitando adecuadamente los supuestos de procedencia, fijando procedimientos idóneos e implementando un Fondo Nacional Indemnizatorio que ejecute de manera célere el pago de las indemnizaciones; entonces, estará garantizado el derecho constitucional a la indemnización por errores judiciales en los procesos penales y por detenciones arbitrarias.”

Esta hipótesis, luego de un estudio y análisis exegético, doctrinario, jurisprudencial, de derecho comparado, y práctico por intermedio de encuestas, sobre el derecho constitucional a la indemnización por errores judiciales en los procesos penales y detenciones arbitrarias, **está probada** por cuanto se ha demostrado que durante la vigencia de la Ley N°24973 desde 1988 hasta la actualidad, no ha tenido una aplicación concreta, por lo que no existe garantía de resarcimiento alguno frente al daño causado por errores judiciales o detenciones arbitrarias; constituyendo, la ejecución de una reforma legislativa integral de la Ley N°24973, el único medio para lograr una adecuada protección ante dichas afectaciones, regulándose de manera imprescindible los supuestos que deben ser indemnizados, los casos de exclusión de responsabilidad, los procedimientos para su pronta eficacia y creación del Fondo Indemnizatorio.

CONCLUSIONES

1. El derecho constitucional a la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias regulado en el inciso 7) del artículo 139°

de la Constitución Política, es un derecho de configuración legal que no se encuentra garantizado en nuestra legislación debido al deficiente desarrollo legislativo del mismo, conforme a la Ley N°24973, que data desde 1988, y debe reformarse de manera urgente a fin de reparar de manera eficaz las consecuencias nocivas que sufran quienes se vean afectados por un error judicial o detención arbitraria.

2. Los errores judiciales, conforman un factor característico de la actividad jurisdiccional de nuestro sistema, que reflejan injusticia y pueden dañar gravemente la vida de ciudadanos inocentes. Son concebidos como aquellas equivocaciones graves y evidentes basada en una falsa representación de la realidad no producida por el imputado y que en un proceso judicial genera la emisión de una resolución o sentencia injusta que produce un daño o perjuicio relevante contra esa persona.
3. Las detenciones arbitrarias, constituyen una práctica recurrente en nuestro país que afecta derechos fundamentales de las personas, en tanto son privaciones de la libertad que incluso realizadas en los supuestos de ley y a los procedimientos establecidos en esta, resultan desproporcionadas e irrazonables.
4. Si bien el Estado es quien debe asumir responsabilidad patrimonial directamente por los actos de sus funcionarios que ocasionen un perjuicio por error judicial o detención arbitraria, mientras, como hasta la fecha, no haya una adecuada protección del derecho a la indemnización por tales supuestos, representa la figura de un Estado irresponsable, que no se corresponde con un Estado de Derecho.
5. Es necesaria una urgente reforma legislativa de la Ley N°24973,

sobre aspectos como: a) La delimitación clara de los supuestos en que se producen errores judiciales y detenciones arbitrarias susceptibles de ser indemnizadas, b) La especificación adecuada de los casos en que debe excluirse este derecho, c) Una determinación adecuada y amplia de la forma en que deben calcularse las indemnizaciones, d) Los procedimientos a efectuarse para exigir el derecho a la indemnización, y e) La creación real del Fondo Nacional Indemnizatorio.

6. La Ley N°24973 no ha tenido una aplicación real, constituyendo “letra muerta” principalmente por no haberse implementado nunca el Fondo Nacional Indemnizatorio del que se efectuarían los pagos correspondientes, siendo incluso desconocida para los operadores de justicia, al punto que, incluso, en los casos en que la Corte Suprema declara fundados recursos de revisión de sentencias condenatorias, omite pronunciarse sobre una posible indemnización.

RECOMENDACIONES

1. Se exhorta efectuar una urgente reforma legislativa, emitiendo

una nueva ley en materia de indemnizaciones por errores judiciales en los procesos penales y por detenciones arbitrarias, que garantice la aplicación real del derecho consagrado en el inciso 7 del artículo 139° de nuestra Constitución. Esta nueva ley que, debe ser materia de un amplio debate organizado por las universidades, Colegios de Abogados, e instituciones académicas, deberá ordenar la creación inmediata del Fondo Nacional Indemnizatorio, mediante el cual se pueda asegurar el pago rápido y oportuno a las víctimas. Para tales efectos, he elaborado un proyecto de ley, que adjunto al final de estas recomendaciones.

2. Se sugiere que la creación del Fondo Nacional Indemnizatorio, vaya acompañada con la dotación de un presupuesto adecuado que permita ejecutar de manera inmediata los pagos de las indemnizaciones que sean ordenadas por los jueces correspondientes. Asimismo, que se exhorte a estos a realizar pronunciamientos de manera célere y debidamente motivados, para no prolongar aún más la afectación sufrida por las víctimas de errores judiciales y detenciones arbitrarias.

PROPUESTA DE LEY PLANTEADA POR EL AUTOR

PROYECTO DE LEY QUE REGULE LA INDEMNIZACIÓN A CARGO DEL ESTADO, POR ERRORES

JUDICIALES Y DETENCIONES ARBITRARIAS.

PROYECTO DE LEY

I.- FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

“LEY DE INDEMNIZACIONES A CARGO DEL ESTADO POR ERRORES JUDICIALES Y DETENCIONES ARBITRARIAS”.

Artículo 1°.- Objeto de la Ley

La presente ley tiene como objeto regular la indemnización a cargo del Estado por los daños causados por errores judiciales en materia penal, así como por detenciones arbitrarias, a las que se refiere el inciso 7) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú

Artículo 2°.- Responsabilidad vicaria

El pago de las indemnizaciones por los errores judiciales y detenciones arbitrarias, se encuentra a cargo del Estado a través del Fondo Nacional Indemnizatorio – FONAIN. Esta constituye una responsabilidad objetiva y directa.

Artículo 3°.- Responsabilidad de las autoridades

Las autoridades que sean responsables materiales de los errores judiciales o detenciones arbitrarias que ocasionen el daño objeto de indemnización, responden en penal o administrativa según corresponda de acuerdo al caso concreto.

Las sanciones pecuniarias que se impongan a tales funcionarios en los procedimientos administrativos deberán ser destinadas en un 50% al Fondo Nacional Indemnizatorio.

Artículo 4°.- Error judicial

Constituye error judicial la equivocación grave y evidente basada en una falsa representación de la realidad, no producida por el procesado y que, en un proceso penal, genera la emisión de una resolución o sentencia injusta que produce un daño o perjuicio relevante contra esta persona.

Artículo 5°.- Derecho a indemnización por error judicial

Tiene derecho a indemnización por error judicial quien:

- a) Luego de ser condenado en proceso judicial, haya obtenido sentencia absolutoria como consecuencia del ejercicio de la acción de revisión prevista en el artículo 439° del Código Procesal Penal.
- b) Cuando la sentencia de la Sala Suprema Penal haya declarado fundado el recurso de casación por las causales señaladas en el artículo 429° del Código Procesal Penal y obtenido absolución en la misma.
- c) Haya sido privado de su libertad durante el proceso penal y obtenido posteriormente sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento definitivo, siempre que se funde en la inexistencia del hecho imputado, o en que el hecho no constituye delito, o en la no intervención del acusado en la perpetración del delito.
- d) Haya sido liberado por indulto razonado fundado en error judicial.

Artículo 6°.- Exención de indemnización del Estado por error judicial

El Estado no indemniza cuando:

- a) El error judicial ha sido inducido por comportamiento doloso o culposo de quien aparece como su víctima.

- b) La sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento se funda en la insuficiencia de medios probatorios para establecer la culpabilidad, en la subsistencia de dudas sobre ella o en la prueba de una causal que exime de responsabilidad penal.
- c) La víctima ha sido detenida en flagrante delito.

Artículo 7°.- Derecho a indemnización por detención arbitraria

Tiene derecho a indemnización por detención arbitraria quien es privado de su libertad por autoridad del Estado, sin causa justificada o existiendo esta, si excede los límites fijados por la Constitución o por la sentencia, o quien no es puesto oportunamente a disposición del juez competente dentro del término establecido por la Constitución y la ley.

Artículo 8°.- Exención de indemnización por detención arbitraria

Cuando el hecho de la detención constituya delito y la víctima se constituya en actor civil en el proceso penal, solicitando indemnización por daños y perjuicios.

Artículo 9°.- Derecho de Repetición

El Estado tiene derecho a repetir contra las autoridades que resulten autores de detención arbitraria conforme a los criterios establecidos en el inciso 6 del artículo 238° de la Ley N°27444.

Artículo 10°.- Monto indemnizatorio

La indemnización a que se refiere la ley, tiene la finalidad de reparar el daño material, atenuar el daño moral ocasionado a la víctima, y resarcir el daño al proyecto de vida cuando esté plenamente acreditado.

El monto indemnizatorio por el daño material debe ser fijado teniendo en cuenta el daño emergente y el lucro cesante, ocasionado a las víctimas.

El monto indemnizatorio por el daño moral debe ser fijado por el juez con arreglo a un criterio de equidad, atendiendo a las circunstancias del caso

concreto.

Artículo 11°.- Procedimiento de indemnización por error judicial determinado en Revisión y Casación Penal.

En los casos de los incisos a) y b) del artículo 5° de la Ley, la pretensión indemnizatoria debe interponerse conjuntamente con la acción de revisión y el recurso de casación penal, con expresa indicación del monto pretendido, debiendo pronunciarse el Juez en el mismo fallo sobre la pretensión indemnizatoria. El pedido de indemnización debe ser puesto en conocimiento del FONAIN por el plazo de 10 días.

En caso el recurrente no solicite indemnización, pero esta resulte evidente, el Juez deberá pronunciarse bajo responsabilidad sobre la procedencia de la misma, corriendo previamente traslado al FONAIN por el mismo término.

Artículo 12°.- Procedimiento de indemnización por absolución o sobreseimiento posterior, y detención arbitraria.

En los casos del inciso c) y d) del artículo 5 de la Ley, y por las detenciones arbitrarias, es competente el Juez especializado en lo civil del domicilio de la sede del FONAIN o del demandante a elección de este.

La demanda se tramitará como proceso abreviado y se dirige contra el FONAIN.

La demanda debe ser notificada al FONAIN y al Procurador Público, a fin de que este último asuma la defensa del Estado.

Artículo 13°.- Caducidad de la indemnización

La demanda de pretensiones indemnizatorias del artículo 12° de la Ley, debe presentarse dentro de los seis meses desde que quedó firme la sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento, cesó la detención arbitraria, o se publicó la resolución suprema del indulto razonado. Este

plazo es de caducidad.

Artículo 14°.- Pago de indemnizaciones

Las indemnizaciones previstas en la presente Ley, son abonadas por el Estado, únicamente a través del FONAIN, por el solo mérito de la sentencia firme que lo ordena.

Artículo 15°.- El Fondo Nacional Indemnizatorio – FONAIN

Créase el Fondo Nacional Indemnizatorio de errores judicial y detenciones arbitrarias. Es un fondo intangible e inembargable del Estado, destinado únicamente al pago de las indemnizaciones previstas en la presente Ley. Está adscrito al Ministerio de Justicia. Su sede está en la ciudad de Lima.

Artículo 16°.- Recursos del FONAIN

Son recursos del FONAIN:

- a) El aporte directo del Estado, equivalente al 3% del presupuesto asignado al Poder Judicial y al Ministerio Público.
- b) Los que perciba por concepto de donaciones y otras liberalidades.
- c) El 30% de los ingresos que perciba por la venta de formatos de antecedentes penales y judiciales.
- d) Los que correspondan al 50% de las sanciones pecuniarias impuestas en los procedimientos disciplinarios.
- e) Los montos que se obtengan producto del derecho de repetición en caso de detenciones arbitrarias.
- f) Los aportes solidarios de jueces y fiscales en ejercicio, y
- g) Otros.

Artículo 17°.- Composición del FONAIN

El FONAIN está integrado por un Directorio compuesto por los siguientes miembros, elegidos por un período de cinco años:

- a) Un representante del Ministerio de Justicia, quien lo presidirá.
- b) Un representante del Poder Judicial.
- c) Un representante del Ministerio Público.
- d) Un representante del Ministerio de Economía y Finanzas.

El FONAIN cuenta con un Secretario Técnico, designado por el titular del sector a propuesta del Directorio. El Fondo será representado en el proceso por el Procurador Público del sector.

Artículo 18°.- Funciones y atribuciones del FONAIN

Son funciones y atribuciones del FONAIN las siguientes:

- a) Administrar su patrimonio.
- b) Formular y aprobar su propuesta de presupuesto anual.
- c) Actuar por el Estado en los procesos en que se pretenda la indemnización por error judicial o detención arbitraria y hacer valer el derecho de repetición cuando corresponda.
- d) Proceder al pago de las indemnizaciones conforme al mandato judicial.

DISPOSICIONES FINALES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS Y DEROGATORIAS

Primera. - Deróguese la Ley N°24973, Ley de Indemnizaciones por errores judiciales y detenciones arbitrarias, de fecha 28 de diciembre de 1988.

Segunda. – El Poder Ejecutivo dictará el Reglamento de la presente Ley en el plazo de 30 días calendario de su publicación.

Tercera. – El nuevo directorio del FONAIN se constituirá en un plazo máximo de 30 días calendario de publicada la publicación de esta Ley.

Lima, enero de 2018.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

LIBROS

1. ADÉN, Cristina. "Artículo 10°.- Derecho a la indemnización". En: *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*. Primera edición, editorial La Ley, Buenos Aires, 2013.
2. AGÜERO, Mirta Noemi. *Responsabilidad del Estado y de los magistrados por error judicial*. Segunda edición, editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000.
3. BAZALAR PAZ, Víctor Manuel. "El proceso inmediato comentado: artículo por artículo". En: *El proceso inmediato*, Instituto Pacífico, 2017.
4. BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993. Análisis comparado*, Tercera edición, Editorial Constitución y Sociedad ICS, Lima, noviembre, 1997.
5. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Teoría general de la responsabilidad civil*. Octava edición, editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993.
6. BODO, Ricardo. "Los errores judiciales". *Enciclopedia jurídica OMEBA*, Tomo X. Editorial DRISKILL S.A., Argentina, Buenos Aires, 1993.
7. CÁCERES JULCA, Roberto. *Las medidas cautelares en el nuevo Código Procesal Penal. Presupuestos constitucionales, formales y su praxis jurisprudencial*. Jurista Editores, Lima, 2006.
8. CASTAÑEDA OTSU, Susana. "Indemnización por errores judiciales y por detenciones arbitrarias". En: *La Constitución Comentada. Análisis artículo por artículo*. Tomo II, editorial Gaceta Jurídica, Lima, diciembre, 2005.
9. DELGADO DEL RINCÓN, Luis Esteban. *Responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia*. Editorial Cordillera, primera edición, Colombia, marzo, 2003.
10. DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. *Prisión preventiva y medidas alternativas*. Instituto Pacífico, Lima, junio, 2016.

11. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Vol. IV, Tomo I, séptima edición, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2001.
12. DIEZ-PICAZO, Ignacio. *Poder Judicial y responsabilidad*. Editorial La Ley. Madrid, 1990.
13. DIEZ-PÍCAZO, Luis. *La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Bosch, Barcelona, 1963.
14. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. “La indemnización frente al error judicial”. En: *El Debido Proceso. Estudios sobre derechos y garantías procesales*, Gaceta Jurídica, primera edición, Lima, diciembre, 2010.
15. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*, traducción de Prefecto Andrés Ibáñez et ál., editorial Trotta, Madrid, 1995.
16. GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *La reparación civil en el proceso penal. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, tercera edición, Instituto Pacífico, Lima, marzo, 2016.
17. GARCÍA MENDOZA, Hernán. *La responsabilidad extracontractual del Estado: Indemnización del error judicial*. Tomo I, ConoSur, Santiago de Chile, 1997.
18. GAROFALO, Raffaele. *Indemnización a las víctimas del delito*, Traducido por P. Dorado Montero, Editorial Instituto Pacífico, 2017.
19. GIMENO SENDRA, Vicente. *El proceso de hábeas corpus*. Segunda edición, editorial Tecnos, Madrid, 1996.
20. GODED MIRANDA, Manuel. “La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia”. En: *El Poder Judicial* (tres volúmenes). Tomo I. Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983.
21. GUZMÁN FLUJA, Vicente. *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la Administración de Justicia*, Editorial Tirant to Blanch, Valencia, 1994.

22. HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano. *Error judicial: procedimiento para su declaración e indemnización*, Editorial Civitas S.A., España, 1994.
23. JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Volumen primero, traducción de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, Casa editorial Bosh, Barcelona, 1981.
24. LEÓN HILARIO, Leysser. *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Academia de la Magistratura, Lima, julio, 2016.
25. L.O'DONELL, Daniel. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Primera Edición, Colombia, 2004.
26. LÓPEZ VIERA, José Reynaldo. *Balotario desarrollado de Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Derechos Humanos*. Primera edición, editorial Ubilex, Lima, 2017.
27. MESÍA RAMÍREZ, Carlos. *Exégesis del Código Procesal Constitucional*. Tomo I, cuarta edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2013.
28. MALEM SEÑA, Jorge F. *El error judicial. La formación de los jueces*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.
29. MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel. *El error judicial inexcusable como causa de responsabilidad administrativa*, Primera Edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2001.
30. MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. 7° edición, editorial IB de F, Buenos Aires, 2004.
31. MONTERO AROCA, Juan. *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, Editorial Tecnos, Madrid, 1988.
32. NEYRA FLORES, José Antonio. *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*, editorial IDEMSA, Lima, junio, 2010.
33. OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y*

sociales. Heliasta, Guatemala, 1970.

34. PAZ SOLDÁN, José Pareja. *Derecho Constitucional peruano y la Constitución de 1979*. Apreciación y comentarios, Tomo I. Sexta edición. Justo Valenzuela Editor. Lima, 1980.
35. RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo V, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999.
36. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El nuevo Proceso Penal*. Primera edición, editorial IDEMSA, Lima, 2009.
37. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Primera edición, Fondo editorial INPECCP, Lima, 2015.
38. SEMINARIO HELGUERO, Gabriel. *Los presos*, reimpresión de la versión original de Editorial Lumen de 1937, Editorial Instituto Pacífico, Lima, 2017.
39. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “El daño a la persona”, en *Libro homenaje a José León Barandiarán*, Editorial Cusco, Lima, 1985.
40. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Responsabilidad civil extracontractual*. Academia de la Magistratura, Lima, enero, 2000.
41. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. “¿Principio de legalidad o principio de ilegalidad?”. *Dogmática del Derecho Penal. Material procesal y política criminal contemporáneas*, Tomo I, editorial Gaceta Jurídica, Primera edición, Lima, agosto, 2014.
42. VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. *La detención y la prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal*. Primera edición, Gaceta Jurídica. Lima, 2013.

REVISTAS

1. ÁVILA HERRERA, José. “Encarcelados, absueltos ¿Indemnizados? El Derecho Constitucional a una indemnización por errores

judiciales en procesos penales y por detenciones arbitrarias”. *Revista de Derecho Vox Juris*, Edición N°21, Lima, setiembre, 2011. Págs. 185 a 202.

2. BALLIVIAN SEARLE, Pedro P. “Responsabilidad del Estado por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público: Análisis comparativo y jurisprudencial”. *Revista Ius et praxis*, Año 19, Edición N°2, Chile, 2013. Págs. 53 a 84.
3. CAMPOS ASPAJO, Liliana. “El error judicial a través del recurso de revisión y generador de la ley que regula la indemnización por errores judiciales”. *Revista Actualidad Jurídica N° 189*, editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2009. Págs. 158 a 164.
4. CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynés. “Artículo 139° Inc. 7 de la Constitución: Indemnización por los errores judiciales y por las detenciones arbitrarias”. En: *Revista de la Corte Superior de Justicia de Lima*, Año 3, N°4, Lima, agosto, 2005. Págs. 15 a 24.
5. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales”. En: *Revista Foro Jurídico*, N°13, PUCP, Lima, 2014. Pág. 143 a 154.
6. DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. “Notas acerca de la potestad sancionadora de la Administración Pública”. En: *Jus Et Veritas*, N°10, año V, Lima 1995. Pág. 149 a 160.
7. DÍAZ LEIVA, Nataly y MUÑOZ OLIVARES, Pamela. “La responsabilidad del Estado-Juez: Buenas razones para proponer una acepción amplia de error judicial en Chile”. En: *Revista de Derecho Público*, Vol. 83, 2° sem., Chile, 2015. Págs. 37 a 60.
8. DELGADO DEL RINCÓN, Luis E. “Algunas consideraciones sobre el régimen jurídico constitucional de la responsabilidad judicial”. En: *Revista CSJL*, año 3, N°4, agosto, Lima, 2005. Págs. 3 a 23.
9. DUCE, Mauricio. “La condena de inocentes en Chile: una aproximación empírica a partir de los resultados de los recursos de revisión acogidos por la Corte Suprema en el periodo 2007-2013”.

- En: *Revista Política Criminal*, Vol. 10, N°19, Chile, julio, 2015. Págs. 159 a 191.
10. ESQUIVEL OVIEDO, Juan Carlos. “La indemnización por errores judiciales y detención arbitraria”. *Revista Actualidad Jurídica* N°110. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, enero, 2003. Págs. 97 a 101.
 11. GARRIDO MONTT, Mario. “Indemnización por error judicial en Chile”. En: *Revista Ius et Praxis*. Vol. 5, N° 1, Universidad de Talca, Chile, 1999. Págs. 473 a 482.
 12. HUERTA GUERRERO, Luis Alberto. “El derecho fundamental a la libertad física: reflexiones a partir de la Constitución, el Código Procesal Penal y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: *Revista Derecho PUCP*, N°65, Lima, 2010. Págs. 177 a 209.
 13. IZQUIERDO, Florentino V., y MOISSET DE ESPANÉS, Luis. “Responsabilidad por errores judiciales”. *Revista Peruana de Jurisprudencia*, año 5, N°33, noviembre, 2003. Págs. 11 a 30.
 14. MUÑOZ CONDE, Francisco. “Cuestiones teóricas y problemas prácticos de la prisión provisional”. En: *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. Colección de estudios, Universidad de Castilla – La Mancha, Cuenca, 1997. Pág. 219 a 230.
 15. NAVA RODRÍGUEZ, María Angélica. “La responsabilidad del Estado en la función judicial”. *Revista Ciencia Jurídica*, Año N°1, N°1, Guanajuato, México, 2011. Págs.146 a 160.
 16. PAZ MEDINA, Luis Abraham. “Estado del arte del error judicial en México. Estudio en el paradigma constitucional y convencional”. En: *Revista Iberoamericana de Ciencias*, Vol. 3, N°7, México, diciembre, 2016. Págs. 118 a 134.
 17. PEÑA CABRERA, Alonso Raúl. “La detención preventiva (preliminar) como institución política criminal frente al crimen organizado”. *Revista Actualidad Penal*. Instituto Pacífico, Lima, julio, 2015. Pág. 250 a 259.

18. SAN MARTÍN CASTRO, César. La privación de la libertad personal en el proceso penal y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En: *Revista Derecho & Sociedad*, N°20, PUCP, Lima, 2003. Págs. 160 a 173.
19. TULIAMÁN PINTO, Imelda. “Responsabilidad del Estado frente a las detenciones arbitrarias”. *Gaceta Constitucional N°24*, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, diciembre, 2009. Págs. 430 a 436.
20. VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander. “Indemnización por errores judiciales y por detenciones arbitrarias”. *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*, Tomo II, Segunda edición, Gaceta Jurídica, enero, 2003. Pág. 99 a 100.
21. ZÚÑIGA URBINA, Francisco. “La acción de indemnización por error judicial. Reforma Constitucional. Regulación infraconstitucional y jurisprudencia”. En: *Estudios Constitucionales*, Año N°6 Vol. N°2, Chile, 2008. Págs. 15 a 41.

INFORMES

1. DEFENSORÍA DEL PUEBLO: “Informe Defensorial N°118: Afectación a los derechos a la libertad personal e identidad por mandatos de detención ilegales”, Lima, 2007.
2. DEFENSORÍA DEL PUEBLO: “Informe N°10-2009-DP/ADHPD: Detenciones arbitrarias y responsabilidades del Estado. Estudio de casos”, Primera edición, Lima, 2009.

ANEXOS

ANEXO N°1

LEY N°24973 – LEY DE INDEMNIZACIÓN POR ERRORES

JUDICIALES Y DETENCIONES ARBITRARIAS

LEY Nº 24973

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA;

POR CUANTO:

El Congreso ha dado la Ley siguiente:

El Congreso de la República del Perú;

Ha dado la ley siguiente:

TITULO I

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 1.- La presente ley regula la indemnización por errores judiciales, así como por detenciones arbitrarias a que se refieren los incisos 5 y 16 del Artículo 233 de la Constitución Política del Perú.

Artículo 2.- Tiene derecho a indemnización por detención arbitraria, quien es privado de su libertad por la autoridad policial o administrativa, sin causa justificada o, existiendo ésta, si se excede de los límites fijados por la Constitución o por la sentencia. También tiene derecho a indemnización quien no es puesto oportunamente a disposición del Juez competente dentro del término establecido por la Constitución.

Artículo 3.- Tienen derecho a indemnización por error judicial:

a) Los que, luego de ser condenados en proceso judicial, hayan obtenido en juicio de revisión, resolución de la Corte Suprema que declara la sentencia errónea o arbitraria.

b) Los que hayan sido sometidos a proceso judicial y privados de su libertad como consecuencia de éste y obtenido posteriormente auto de archivamiento definitivo o sentencia absolutoria.

Artículo 4.- La indemnización por detención arbitraria será fijada en proporción directa al tiempo de la detención y a la renta de la víctima, acreditada fehacientemente, y no podrá ser inferior al salario mínimo vital vigente para los trabajadores de la industria y comercio de la Provincia de Lima, ni superior a diez veces éste, por cada día.

Artículo 5.- La indemnización por error judicial será fijada a prudente criterio del Juez, en atención al daño material o moral causado a la víctima.

Artículo 6.- No procede el pago de indemnización cuando el que fue detenido

o procesado haya inducido con sus actos a la justicia a cometer el error del que aparece como víctima.

No procede, tampoco, cuando la víctima del error o la detención haga valer su derecho en vía de querrela criminal o de daños y perjuicios en vía civil.

Artículo 7.- Las indemnizaciones a que se contrae la presente Ley, serán abonadas por el Estado a través del Fondo que por la misma se crea.

TITULO II

DEL FONDO NACIONAL INDEMNIZATORIO DE ERRORES JUDICIALES Y DETENCIONES ARBITRARIAS

Artículo 8.- Créase el Fondo Nacional Indemnizatorio de Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias, el que se encargará del pago de las indemnizaciones a que se refieren los Artículos 4 y 5 de esta ley.

Artículo 9.- Son recursos del Fondo:

- a) El aporte directo del Estado, equivalente al 3% del Presupuesto Anual asignado al Poder Judicial;
- b) Las multas impuestas a las autoridades judiciales, cuando hayan incurrido en error por festinación del trámite judicial;
- c) Las multas que se impongan a las autoridades policiales o administrativas que hayan cometido o coadyuvado a cometer la detención arbitraria, en los locales policiales o en otros;
- d) Las multas que se impongan a las personas que bajo falsos cargos procuraren la detención arbitraria o coadyuvaren a ella maliciosamente;
- e) Los que perciba por concepto de intereses sobre sus depósitos; y
- f) Los que perciba por concepto de donaciones.

Artículo 10.- La multa a que se refieren los incisos b), c) y d) del artículo anterior podrá ser equivalente al importe que el Fondo abone por concepto de indemnización más un recargo de 20%. La multa se calculará proporcionalmente al sueldo mínimo vital mensual vigente para los trabajadores de la industria y comercio de la Provincia de Lima a la fecha en que sea abonada y será asumida por parte iguales entre el denunciante, si lo hubiera, y la autoridad que incurrió en el error o que autorizó la detención.

El pago de dicha multa se hará en un plazo máximo de treinta (30) días de evacuada la resolución judicial que lo ordena. En caso de incumplimiento, podrá usarse la vía coactiva para su cobro.

Artículo 11.- Son funciones y atribuciones del Fondo:

- a) Supervigilar el cumplimiento de la presente ley, su reglamento y demás

disposiciones complementarias;

b) Administrar su patrimonio;

c) Formular y aprobar su presupuesto anual;

d) Proceder al pago de las indemnizaciones, conforme a los mandatos judiciales de pago; y

e) Proceder al cobro de las multas que se impongan de conformidad con los incisos b), c) y d) del Artículo 9.

Artículo 12.- El fondo estará dirigido por un Directorio integrado por los siguientes miembros:

a) Un representante del Ministerio de Justicia;

b) Un representante de la Corte Suprema de Justicia;

c) Un representante del Fiscal de la Nación;

d) Un representante de la Federación de Colegios de Abogados del Perú; y

e) Un representante del Colegio de Abogado de Lima.

Artículo 13.- Funcionarán en las ciudades sedes de Cortes Superiores de los Distritos Judiciales del país, Fondos Distritales dependientes del Fondo Nacional, dirigidos por Comités Directivos integrados por los siguientes miembros:

a) Un representante de la Corte Superior del Distrito Judicial correspondiente;

b) Un representante del Ministerio Público; y

c) Un representante del respectivo Colegio de Abogados.

Artículo 14.- Son funciones de los Fondos Distritales:

a) Elevar al Fondo Nacional su propuesta de presupuesto anual;

b) Proceder al pago de las indemnizaciones, conforme a los mandatos judiciales de pago; y

c) Proceder al cobro de las multas que se impongan de conformidad con los incisos b), c) y d) del Artículo 9.

Artículo 15.- Los miembros del Directorio del Fondo Nacional y, en su caso, los de los Comités de los Fondos Distritales, elegirán de su seno un Presidente, un Vicepresidente y un Síndico, por un período de dos (2) años.

Artículo 16.- Los miembros del Directorio del Fondo Nacional y de los Comités de los Fondos Distritales serán designados por período de dos (2) años, y renovados por tercios.

Artículo 17.- El Fondo Nacional efectuará periódicamente transferencias a los Distritales para atender el pago de las indemnizaciones ordenadas.

El patrimonio del Fondo es intangible y sólo se utilizará para el pago de las indemnizaciones a que se contrae la presente ley, bajo responsabilidad.

TITULO III

DEL PROCEDIMIENTO

Artículo 18.- En los casos a que se contraen los incisos a) y b) del Artículo 3, la autoridad judicial que emita la resolución deberá consignar en ella el mandato de pago de la indemnización correspondiente, así como de la multa que resulte, de conformidad con el inciso b) del Artículo 9.

La mencionada resolución, una vez consentida o ejecutoriada, deberá ser transcrita al fondo Indemnizatorio para que éste proceda al pago.

Artículo 19.- Es competente para conocer la pretensión de indemnización por detención arbitraria, el Juez Civil del lugar donde se produjo la detención o donde tenga su domicilio el afectado, a elección de éste.

La pretensión se tramita como proceso abreviado.

Artículo 20.- La demanda contendrá:

- a) Las generales de ley del demandante;
- b) La designación y domicilio del Fondo; y
- c) La exposición de los hechos en que funda la petición concreta que se formula, la indicación de los presuntos responsables y el concepto sobre el que el Juez debe pronunciarse.

Artículo 21.- Si entre las pruebas ofrecidas figuran testimoniales deberá acompañarse como recaudo los pliegos interrogatorios.

Artículo 22.- Interpuesta la demanda, se correrá traslado por diez (10) días al Fondo con conocimiento de los presuntos responsables. En este lapso el Juez podrá realizar, de oficio, diligencias o investigaciones, relacionadas con los fundamentos de la demanda. Deberá, asimismo, señalar fecha para las diligencias propuestas por el demandante.

Artículo 23.- Si el Fondo ofreciera como prueba declaraciones testimoniales, el Juez señalará fecha para la realización de las diligencias dentro del término de seis (6) días, debiendo recaudarse con la contestación los pliegos interrogatorios.

Artículo 24.- Si por causas no imputables a las partes no pudieran realizarse las diligencias señaladas por el Juzgado, podrá solicitarse, antes del vencimiento de los plazos señalados en el Artículo 22 y 23, prórroga extraordinaria, pudiendo el Juez conceder un término no mayor de seis (6) días. En la resolución se señalará la fecha para la realización de las diligencias pendientes.

Artículo 25.- Con contestación de la demanda o sin ella, el Juez resolverá la causa dentro de los cinco (5) días de vencidos los términos, bajo responsabilidad.

Artículo 26.- El Ministerio Público emite dictamen antes de la expedición de sentencia en Corte Superior.

Contra lo resuelto por la Corte Superior procede recurso de casación.

Artículo 27.- El ejercicio de la acción indemnizatoria caduca a los seis (6) meses de producida la detención arbitraria.

Artículo 28.- Si la demanda indemnizatoria es declarada fundada, la sentencia señalará, además del pago reclamado, la multa a que se contraen los incisos c) y d) del Artículo 9.

Artículo 29.- En los casos del inciso b) del Artículo 9, si el Juez infractor no cumple con abonar al Fondo la multa ordenada dentro del plazo establecido, éste podrá accionar coactivamente.

Artículo 30.- Deróganse las leyes Nos. 10234, 10290 y demás disposiciones que se opongan a la presente ley.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera. - El Fondo Nacional, los Fondos Distritales y sus respectivos Comités Directivos se instalarán dentro de los treinta (30) días siguientes a la vigencia de la presente ley.

Segunda. - El Fondo Nacional elaborará su Reglamento Interno y el de los Fondos Distritales dentro de un plazo máximo de noventa (90) días calendario siguientes a la fecha de su instalación.

Tercera. - En las resoluciones que se dicten en procesos judiciales en trámite a la promulgación de la presente ley, se ordenarán los pagos indemnizatorios que correspondan, los que se harán efectivos una vez que se haya premunido de recursos al Fondo.

Comuníquese al Presidente de la República para su promulgación.

Casa del Congreso, en Lima, a los catorce días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.

ROMUALDO BIAGGI RODRIGUEZ,

Presidente del Senado.

HECTOR VARGAS HAYA,

Presidente de la Cámara de Diputados,

ESTEBAN AMPUERO OYARCE,

Senador Primer Secretario

FERNANDO RAMOS CARREÑO

Diputado Primer Secretario.

Al Señor Presidente Constitucional de la República.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintiocho días del mes de diciembre de mil novecientos ochentiocho.

ALAN GARCIA PEREZ, Presidente Constitucional de la República.

CESAR DELGADO BARRETO, Ministro de Justicia.

ANEXO N° 2

RESOLUCIÓN N°001-90-FNI – REGLAMENTO DEL FONDO

NACIONAL INDEMNIZATORIO

FONDO NACIONAL INDEMNIZATORIO

Aprueba Reglamento del Fondo Nacional indemnizatorio de errores judiciales y detenciones arbitrarias

RESOLUCION Nº 001-90-FNI

Lima, 14 de Diciembre de 1990

CONSIDERANDO:

Que, por Ley 24973, se creó el Fondo Nacional Indemnizatorio de Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias;

Que, la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Nº 24973, faculta al Fondo Nacional Indemnizatorio de Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias a elaborar su Reglamento y el de los Comités de los Fondos Distritales;

Que, el Fondo Nacional Indemnizatorio de Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias ha elaborado el Proyecto de Reglamento;

Que, en consecuencia es necesario aprobar el Reglamento, y;

De conformidad a la Segunda Disposición Transitoria de la Ley Nº 24973;

RESUELVE:

Artículo Primero.- Aprobar el Reglamento del Fondo Nacional Indemnizatorio de Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias que consta de VI Títulos y veintiséis Artículos, el mismo que forma parte integrante de la presente Resolución.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

MARCO RODRIGUEZ FARGE RICETTI,

Presidente del Fondo Nacional Indemnizatorio de Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias.

TITULO I GENERALIDADES

Artículo 1.- La composición y atribuciones del Fondo Nacional Indemnizatorio de Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias, se rigen por la Ley Nº 24973 y el presente Reglamento.

Artículo 2.- Para efectos del presente Reglamento, las palabras "Fondo" o "Fondos" sin otra especificación designan a los Fondos Distritales Indemnizatorios de Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias y cuando se trate de Fondo Nacional Indemnizatorio de Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias, se expresará siempre como "Fondo Nacional".

TITULO II NATURALEZA, COMPOSICION Y ATRIBUCIONES

Artículo 3.- El Fondo Nacional Indemnizatorio de Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias, es el encargado del pago de las indemnizaciones por errores judiciales así como por detenciones arbitrarias a que se refieren los números 5 y 16, del artículo 233 de la Constitución Política del Perú.

Artículo 4.- El Fondo Nacional, estará dirigido por un Directorio integrado por

los siguientes miembros:

- a) Un representante del Ministerio de Justicia;
- b) Un representante de la Corte Suprema de Justicia;
- c) Un representante del Fiscal de la Nación;
- d) Un representante de la Federación de Colegios de Abogados del Perú;
- e) Un representante del Colegio de Abogados de Lima.

Artículo 5.- Los Fondos Distritales dependientes del Fondo Nacional, estarán integrados por los siguientes miembros:

- a) Un representante de la Corte Superior del Distrito Judicial
- b) Un representante del Ministerio Público;
- c) Un representante del respectivo Colegio de Abogados.

Artículo 6.- Son funciones y atribuciones del Fondo Nacional:

a) Supervisar el cumplimiento de la Ley, su Reglamento y demás disposiciones complementarias;

b) Administrar su patrimonio;

c) Formular y aprobar su presupuesto anual;

d) Pagar las indemnizaciones conforme a los mandatos judiciales de pago en los casos siguientes en que el proceso se haya iniciado en el Distrito Judicial de Lima;

1. Que la persona condenada en proceso judicial haya obtenido en juicio de revisión resolución de la Corte Suprema que declara la sentencia errónea o arbitraria.

2. En los casos a que se refiere la letra b) del artículo 3, de la Ley, cuando el agraviado haya tenido derecho a indemnización como consecuencia de sentencia absolutoria de la Corte Suprema.

3. Que la indemnización por detención arbitraria emane de un proceso que haya culminado en la Corte Suprema.

e) Proceder al cobro de las multas a que se refiere la letra e) del artículo 11, de la Ley Nº 24973, en los casos en que hayan sido impuestos por resolución de la Corte Suprema por errores judiciales y detenciones arbitrarias realizadas por autoridades del Distrito Judicial de Lima;

TITULO III DEL DIRECTORIO DEL FONDO NACIONAL

CAPITULO I DE LAS ELECCIONES

Artículo 7.- Los miembros del Directorio del Fondo Nacional elegirán de su seno un Presidente, un Vice-Presidente y un Síndico por un período de dos años.

El Fondo Nacional designará a uno de sus miembros para que actúe como Secretario.

Artículo 8.- Para los efectos de la elección como Presidente, Vice-Presidente, Síndico y Secretario del Fondo Nacional, se convocará a todos sus miembros a una sesión extraordinaria, en la que previa votación la designación se hace por mayoría simple de votos.

Artículo 9.- Los miembros del Directorio del Fondo Nacional y de los Comités Directivos de los Fondos Distritales serán designados por un período de dos años. Dos de los representantes del Fondo Nacional y uno del Fondo Distrital, serán renovados cada dos años por un período similar, previo sorteo efectuado en secreto y dirigido por el respectivo Presidente.

CAPITULO II DE LAS FUNCIONES DE LOS MIEMBROS

Artículo 10.- Son funciones de los miembros del Directorio del Fondo Nacional:

a) Velar por el cumplimiento de la Ley, Reglamento, planes y políticas adoptadas;

- b) Proponer al Presidente los asuntos que puedan ser incluidos en la agenda de la sesión;
- c) Llevar a cabo los acuerdos adoptados por el Fondo;
- d) Fundamentar sus votos singulares y firmar las Actas de las sesiones;
- e) Cumplir con las comisiones y encargos asignados;
- f) Solicitar cuando sea necesario el asesoramiento y apoyo administrativo y logístico del organismo al que representa para el mejor cumplimiento de sus funciones;
- g) Supervisar el funcionamiento de los Fondos Distritales;
- h) En caso de renuncia al cargo, continuar ejerciéndolo hasta su reemplazo.

Artículo 11.- El Presidente del Fondo Nacional lo representa legalmente y ejercerá las siguientes funciones:

- a) Presidir las sesiones;
- b) Convocar las sesiones ordinarias y extraordinarias;
- c) Demandar coactivamente el pago de las multas a que se contraen el artículo 9 de la Ley;
- d) Coordinar con los poderes públicos y dependencias públicas las acciones que sean necesarias para su funcionamiento;
- e) Aprobar el proyecto de agenda para cada sesión del Fondo;
- f) Cumplir y hacer cumplir los acuerdos adoptados;
- g) Suscribir los documentos del Fondo Nacional, girar los cheques conjuntamente con el Síndico;
- h) Solicitar informes y colaboración de cualquier Comité de los Fondos Distritales.
- i) Representar al Fondo Nacional en las acciones judiciales pudiendo delegar dicha intervención en cualquier miembro del Directorio, sin necesidad para ello de otorgar poder general o especial, y bastando por el sólo mérito de esta norma de autorización escrita.

Artículo 12.- Son funciones del Vice-Presidente del Fondo Nacional:

- a) Reemplazar al Presidente en casos de ausencia, licencia o impedimento. En caso de vacancia del cargo de Presidente, asumirá la función hasta culminar el período para el cual éste fue nombrado.
- b) Colaborar activamente con el Presidente.

Artículo 13.- Son funciones del Síndico del Fondo Nacional:

- a) Formular el proyecto de presupuesto anual y los balances correspondientes;
- b) Llevar al día los libros de contabilidad;
- c) Girar conjuntamente con el Presidente los cheques para pagar las indemnizaciones ordenadas;
- d) Otras que se le asignen.

Artículo 14.- Son funciones del Secretario del Fondo Nacional:

- a) Llevar al día las Actas de las sesiones;
- b) Recibir, clasificar, registrar y archivar la documentación del Fondo Nacional;
- c) Colaborar con el Presidente en la ejecución de los acuerdos del Fondo Nacional;
- d) Presentar el proyecto de agenda de las reuniones del Fondo Nacional;
- e) Coordinar las acciones del Fondo Nacional con los Comités de los Fondos Distritales;
- f) Recibir las proposiciones, solicitudes y requerimientos que sean dirigidos al Fondo Nacional Indemnizatorio poniéndolas a disposición del Presidente.

CAPITULO III DE LA VACANCIA

Artículo 15.- El cargo del miembro del Fondo Nacional vaca por las siguientes causas:

- a) Fallecimiento;
- b) Renuncia ante el Directorio del Fondo Nacional;

- c) Incapacidad sobreviniente.
- d) Condena a pena privativa de la libertad;
- e) Por inasistencia injustificada a cuatro sesiones consecutivas o a ocho sesiones en un período de seis meses;
- f) Vencimiento del plazo de designación.

TITULO IV DE LOS COMITES DE FONDOS DISTRITALES

Artículo 16.- Los Fondos Distritales funcionarán en la sede determinada para cada Corte Superior.

Artículo 17.- Los Fondos Distritales están dirigidos por Comités Directivos integrados por los siguientes miembros:

- a) Un representante de la Corte Superior del Distrito Judicial correspondiente;
- b) Un representante del Ministerio Público; y,
- c) Un representante del respectivo Colegio de Abogados.

Artículo 18.- Son funciones de los Fondos Distritales:

- a) Elevar al Fondo Nacional su propuesta de presupuesto anual;
- b) Proceder al pago de las indemnizaciones conforme a los mandatos judiciales de pago;
- c) Proceder al cobro de las multas que se impongan de conformidad con los incisos b), c) y d) del artículo 9 de la Ley 24973.
- d) Informar periódicamente al Fondo Nacional de su gestión.

Artículo 19.- Para el funcionamiento de los Comités Directivos regirán las disposiciones que regulan al Fondo Nacional en cuanto le sean aplicables.

TITULO V DE LAS SESIONES

Artículo 20.- Las citaciones para las sesiones del Fondo Nacional se harán a través de la Presidencia quien designará fecha y hora o por acuerdo del mismo Fondo.

Artículo 21.- El quórum para celebrar una sesión ordinaria o extraordinaria del Fondo Nacional será de tres miembros. Los acuerdos se adoptarán por mayoría simple.

Artículo 22.- Todo acuerdo del Fondo Nacional será firmado por todos los miembros y transcrito en el Libro de Actas.

Artículo 23.- El Presidente tendrá voto dirimente, las deliberaciones y los acuerdos del Fondo Nacional, tendrán carácter de reservados.

TITULO VI DE LA GESTION ECONOMICA

Artículo 24.- La percepción de los recursos del Fondo Nacional y Fondos Distritales a que hace mención el artículo 9 de la Ley 24973, se hará a través de la Cuenta Corriente que el Fondo Nacional tendrá abierta en el Banco de la Nación.

Artículo 25.- El Síndico es el encargado del control de cuentas, pondrá en conocimiento del Directorio el estado de cuentas con periodicidad mensual.

Artículo 26.- Los Comités de los Fondos Distritales deberán proceder conforme a lo dispuesto en los artículos procedentes del presente título, debiendo comunicar al Directorio del Fondo Nacional Indemnizatorio sobre el estado de cuentas relativo a su gestión, especificando los depósitos por pago y los retiros correspondientes a las indemnizaciones. Deberá acompañar copia de los recibos en cada caso.

ANEXO N°3

PROYECTO DE LEY N°2176/2007-CR

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 24973, LEY DE INDEMNIZACION POR ERRORES JUDICIALES Y DETENCIONES ARBITRARIAS.

La Célula Parlamentaria Aprista (CPA), a iniciativa del Congresista Dr. JOSE MACEDO SANCHEZ, conforme a lo previsto en el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y el artículo 75° del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente proyecto:

LEY QUE MODIFICA LA LEY N° 24973, "LEY DE INDEMNIZACION RAPIDA Y EFECTIVA POR ERRORES JUDICIALES Y DETENCIONES ARBITRARIAS".

Artículo Único.- Modifícase los artículos 1° 2, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 11°, 12°, 18°, 19°, 20°, 27° de la Ley N° 24793, en los siguientes términos.

"Artículo 1°.- Objeto de la Ley

La presente ley tiene como objeto regular la indemnización a cargo del Estado por error judicial en materia penal, así como por detenciones arbitrarias a que se refiere el inciso 7) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

Para tal efecto, el Estado deberá aportar al Fondo Nacional Indemnizatorio, para cubrir a la víctima por los errores judiciales y detenciones arbitrarias.

Artículo 2°.- Derecho a Indemnización por Detención Arbitraria

Tiene derecho a indemnización por detención arbitraria quien es privado de su libertad por autoridad del Estado, sin causa justificada o, existiendo ésta, si excede los límites fijados por la Constitución o por la sentencia, o quien no es puesto oportunamente a disposición del Juez competente dentro del término establecido por la Constitución.

Artículo 3°.- Derecho a Indemnización por Error Judicial

Tiene derecho a indemnización por error judicial quien:

- a) Luego de ser condenado en proceso judicial, haya obtenido sentencia absolutoria como consecuencia del ejercicio de la acción de revisión prevista en el artículo 439° del Código Procesal Penal.
- b) Cuando la sentencia de la Sala Penal Suprema haya declarado fundado el recurso de casación por las causales señalados en el artículo 429° del Código Procesal Penal y obtenido absolución en la misma.
- c) Haya sido privado de su libertad durante el proceso penal y obtenido posteriormente sentencia absolutoria, siempre que ésta se funde en la inexistencia del hecho imputado, o en que el hecho no constituye delito, o en la no intervención del acusado en la perpetración del delito.
- d) Haya sido liberado por indulto fundado en error judicial.

Artículo 4°.- Exención de Indemnización del Estado

El Estado no indemniza cuando:

- a) El error judicial ha sido inducido por comportamiento doloso o culposo de quien aparece como su víctima.
- b) La sentencia absolutoria se funda en la insuficiencia de medios probatorios para establecer la culpabilidad, en la subsistencia de dudas sobre ella o en la prueba de una causal que exime de responsabilidad penal.

- c) La víctima hace valer su derecho a ser indemnizado en la vía penal o civil directamente contra las personas a las que se imputa el error judicial o la detención arbitraria.
- d) La víctima sea un reincidente o ha sido detenido en la comisión de delito flagrante.

Artículo 5°.- Derecho de Repetición

El Estado tiene derecho de repetición contra los jueces y fiscales, derecho que se hace efectivo a través de los Procuradores del Estado. Igual derecho corresponde al Estado contra las autoridades que resulten autor de detención arbitraria conforme a los criterios establecido en el inciso 6) del artículo 238° de la Ley No 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

Artículo 6°.- Monto Indemnizatorio

La indemnización a la que se refiere la presente Ley, tiene la finalidad reparar el daño material y atenuar el daño moral ocasionado a la víctima.

El monto indemnizatorio por el daño material debe ser fijado en función de la remuneración o renta neta dejada de percibir por la víctima durante el tiempo de la detención. El Reglamento de la presente Ley establecerá al respecto.

Para la fijación del monto indemnizatorio por el daño moral, el juez debe proceder con arreglo a la equidad. En aplicación de este criterio, el juez debe atender a las circunstancias del caso concreto y a la situación socio económico de la víctima.

Aquel que no está conforme con el monto indemnizatorio fijada en la sentencia, tiene a salvo su derecho para hacer valer por las vías correspondientes.

Artículo 7°.- Pago de Indemnizaciones

Las indemnizaciones previstas en la presente Ley, son abonadas por el Estado únicamente a través del Fondo Nacional Indemnizatorio de Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias - FONAIN.

Artículo 8°.- El Fondo Nacional Indemnizatorio de Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias

Créase el Fondo Nacional Indemnizatorio de Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias.

Es un fondo intangible e inembargable del Estado, destinado únicamente al pago de las indemnizaciones previstas en la presente Ley. Está adscrito al Ministerio de Justicia. Su sede es la ciudad de Lima.

Artículo 9°.- Recursos del FONAIN

Son recursos del FONAIN:

- a) El aporte directo del Estado, equivalente al 3% del presupuesto asignado al Poder Judicial y Ministerio Público.
- b) Los que perciba por concepto de donaciones y otras liberalidades.
- c) El 30% de los ingresos obtenidos por la venta de formatos de certificados de antecedentes penales y judiciales.
- d) Los montos que se obtengan como producto del derecho de repetición.
- e) Los aportes solidarios y facultativos de los jueces y fiscales en ejercicio y,
- f) Otros.

Artículo 11°.- Composición del FONAIN

El FONAIN está administrado por un Directorio integrado por los siguientes miembros:

- a) Un representante del Ministerio de Justicia, quien lo presidirá.
- b) Un representante del Poder Judicial;
- c) Un representante del Ministerio Público;
- d) Un representante del Ministerio de Economía y Finanzas.

El FONAIN cuenta con un Secretario Técnico, designado por el titular del sector a

propuesta del Directorio. El Fondo será representado en el proceso por el Procurador Público del sector.

Artículo 12°.- Funciones y Atribuciones del FONAIN

Son funciones y atribuciones del FONAIN:

- a) Administrar su patrimonio.
- b) Formular y aprobar su propuesta de presupuesto anual;
- c) Actuar por el Estado en los procesos en que se pretenda la indemnización por error judicial o detención arbitraria y hacer valer el derecho de repetición que le corresponde al Estado.
- d) Proceder al pago de las indemnizaciones, conforme a los mandatos judiciales de pago.

Artículo 18°.- Indemnización por Error Judicial determinado en Revisión y Casación Penal

En los casos del inciso a) y b) del artículo 3º, la pretensión indemnizatoria debe interponerse conjuntamente con la demanda de revisión y casación penal, con expresa indicación del monto pretendido.

La autoridad judicial que emite la sentencia absolutoria, en el mismo fallo se pronuncia sobre la pretensión indemnizatoria, dentro de los límites de lo demandado y conforme al monto señalado en el Reglamento de la presente ley.

Artículo 19°.- Indemnización por Absolución Posterior y Detención Arbitraria

Es competente para conocer de las pretensiones indemnizatorias en los supuestos del artículo 2º y de los incisos c) y d) del artículo 3º, el Juez Especializado en lo Civil de la sede del FONAIN o el del lugar del domicilio del demandante, a elección de éste último. La demanda se tramita como proceso abreviado y se dirige en contra del FONAIN.

La demanda debe ser notificada al FONAIN y al Procurador Público, a fin de que este último asuma la defensa del Estado.

Los plazos indicados en el artículo 491º del Código Procesal Civil, corren desde la notificación al Procurador Público correspondiente.

La sentencia que se pronuncia sobre la pretensión indemnizatoria fija su monto dentro de los límites de lo demandado y conforme al monto que señala el Reglamento de la presente Ley.

Artículo 20°.- Cumplimiento de la Sentencia

El FONAIN por el solo mérito de la sentencia firme procede a su pago, conforme a los criterios establecidos en el artículo 70º de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto.

Artículo 27°.- Caducidad de la Indemnización

La demanda a que se refiere el artículo 12º debe presentarse dentro de los seis (6) meses desde que quedó firme la sentencia absolutoria, cesó la detención arbitraria o desde que se publicó la resolución suprema concesoria del indulto razonado. Este plazo es de caducidad".

Disposición Complementaria Transitoria

Primera.- En tanto no entre en vigencia en todo el territorio nacional el Código Procesal Penal promulgado mediante Decreto Legislativo No 957, la demanda o acción de revisión se entiende al recurso de revisión previsto en los artículos 361º y siguientes del Código de Procedimientos Penales.

La indemnización por error judicial debe ser demandada conjuntamente con la demanda de revisión de la sentencia penal prevista en el artículo 362º del Código de Procedimientos Penales, con indicación precisa de su monto. En tal supuesto se debe poner la demanda en conocimiento del FONAIN.

Segunda.- El nuevo directorio del FONAIN se constituirá en un plazo máximo de treinta

(30) días de publicada la presente Ley. Una vez constituido el directorio del FONAIN, en los procesos indemnizatorios pendientes fundados en error judicial penal o en detención arbitraria, el FONAIN remplazará procesalmente a las entidades que hubieran sido demandadas en representación del Estado. Las indemnizaciones que se fijen en tales procesos serán de cargo del FONAIN.

Tercera.- El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley mediante Decreto Supremo, durante los 90 días de publicado la ley.

PROYECTO DE LEY N°5004/2015-CR

PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE INDEMNIZACIÓN Y RESPONSABILIDADES POR LOS ERRORES JUDICIALES EN LAS ACTUACIONES INDEBIDAS DE FISCALES Y JUECES EN LOS PROCESOS PENALES Y DETENCIONES ARBITRARIAS

Los Congresistas de la República que suscriben del Grupo Parlamentario PERÚ POSIBLE, a iniciativa del Congresista de la República RENNAN ESPINOZA ROSALES en uso de sus facultades de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, y los artículos 22° literal c), 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente:

PROYECTO DE LEY

I.- FÓRMULA LEGAL

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA Ha dado la Ley siguiente:

"LEY QUE ESTABLECE INDEMNIZACIÓN Y RESPONSABILIDADES POR LOS ERRORES JUDICIALES EN LAS ACTUACIONES INDEBIDAS DE FISCALES Y JUECES EN LOS PROCESOS PENALES Y DETENCIONES ARBITRARIAS".

Artículo 1 °.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene como objeto establecer la indemnización a cargo del Estado por los errores judiciales en las actuaciones indebidas de fiscales y jueces en los procesos penales y detenciones arbitrarias.

Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el fiscal o juez directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas o penales a que hubiere lugar, conforme refiere el numeral 7) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

Artículo 2° Derecho a Indemnización por Detención Arbitraria

Tienen derecho a indemnización por detención arbitraria los que han sido privados de su libertad, sin causa justificada o, existiendo ésta, se excede de los límites fijados por la Constitución Política del Perú o por la sentencia, o quien no es puesto oportunamente a disposición del Juez competente dentro del término establecido en la Constitución.

Artículo 3°.- Derecho a Indemnización por Error Judicial

Tienen derecho a indemnización por error judicial quien:

- a) Luego de ser condenado en proceso judicial, haya obtenido sentencia absolutoria como consecuencia del ejercicio de la acción de revisión prevista en el artículo 439° del Código Procesal Penal.
- b) Cuando la sentencia de la Sala Penal Suprema haya declarado fundado el recurso de casación por las causales previstas en el artículo 429° del Código Procesal Penal y obtenido absolución en la misma.
- c) Haya sido privado de su libertad durante el proceso penal y obtenido posteriormente sentencia absolutoria, siempre que ésta se funde en la inexistencia del hecho imputado, o en que el hecho no constituye delito, o en la no intervención del acusado en la perpetración del delito.

- d) Haya sido liberado por indulto fundado en error judicial.

Artículo 4°.- Exención de Indemnización del Estado

El Estado, Juez o Fiscal no indemniza cuando:

- a) El error judicial ha sido inducido por el comportamiento doloso o culposo de quien aparece como víctima.
- b) La sentencia absolutoria se funda en la insuficiencia de medios probatorios para establecer la culpabilidad, en la subsistencia de dudas sobre ella o en la prueba de una causal que exime de responsabilidad penal.
- c) La víctima hace valer su derecho a ser indemnizado en la vía penal o civil directamente contra las personas a las que se imputa el error judicial o la detención arbitraria.
- d) La víctima sea un reincidente o ha sido detenido en la comisión de delito flagrante.

Artículo 5° Monto Indemnizatorio

La indemnización a la que se refiere la presente Ley, tiene la finalidad de reparar el daño material y atenuar el daño moral ocasionado a la víctima.

El monto indemnizatorio por el daño material debe ser fijado en función de la remuneración o renta neta dejada de percibir por la víctima durante el tiempo de la detención.

Para la fijación del monto indemnizatorio por el daño moral, el juez debe proceder con arreglo a la equidad. En aplicación de este criterio, el juez debe atender a las circunstancias del caso concreto y a la situación socio económico de la víctima.

Aquel que no está conforme con el monto indemnizatorio fijada en la sentencia, tiene a salvo su derecho para hacer valer por las vías correspondientes.

Artículo 6° Indemnización por Error Judicial determinado en Revisión y Casación Penal

En los casos del inciso a) y b) del artículo 3°, la pretensión indemnizatoria debe interponerse conjuntamente con la demanda de revisión y casación penal, con expresa indicación del monto pretendido.

La autoridad judicial que emite la sentencia absolutoria, en el mismo fallo se pronuncia sobre la pretensión indemnizatoria, dentro de los límites de lo demandado y conforme al monto señalado en el Reglamento de la presente Ley.

Artículo 7° Indemnización por Absolución Posterior y Detención Arbitraria

Es competente para conocer de las pretensiones indemnizatorias en los supuestos del artículo 2° y de los incisos c) y d) del artículo 3°, el Juez Especializado en lo Civil del domicilio del demandado o el del lugar del domicilio del demandante, a elección de éste último.

La demanda se tramitara como proceso abreviado y se dirige en contra juez, fiscal o Estado según corresponda.

La demanda además debe ser notificada al Procurador Público, a fin que asuma la defensa del Juez, Fiscal o del Estado según corresponda.

Los plazos indicados en el artículo 491° del Código Procesal Civil, corren desde la notificación al Procurador Público correspondiente.

La sentencia que se pronuncia sobre la pretensión indemnizatoria fija su monto dentro de los límites de lo demandado y conforme al monto que señala el Reglamento de la presente Ley.

Artículo 8°.-Caducidad de la Indemnización

La demanda de pretensiones indemnizatorias en los supuestos del artículo 2° y de los incisos c) y d) del artículo 3°, debe presentarse dentro de los seis (6) meses desde que quedó firme la sentencia absolutoria, cesó la detención arbitraria o desde que se publicó la resolución suprema del indulto razonado. Este plazo es de caducidad.

Artículo 9°.- Responsabilidades por los errores judiciales

Constituye falta muy grave, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas y penales, las actuaciones indebidas de fiscales y jueces en los procesos penales y detenciones arbitrarias, por falta de motivación de las disposiciones y requerimientos de los fiscales, y de las resoluciones que inobservaron inexcusablemente el cumplimiento de los deberes judiciales.

Artículo 10°.- Derogatoria

Deróguese la Ley N° 24973, Ley que Regula la Indemnización por Errores Judiciales y detenciones arbitrarias.

**ENCUESTA: “APLICACIÓN DE LA DE LA LEY N°24973 – LEY DE
INDEMNIZACIÓN POR ERRORES JUDICIALES Y DETENCIONES
ARBITRARIAS”**

Dirigida a abogados, jueces y fiscales = Total de 20 encuestados.

1. ¿Tiene conocimiento que la Constitución establece el derecho a la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias?

SI	NO
----	----

- 2- ¿Considera usted que es necesario reparar a las víctimas de errores judiciales y detenciones arbitrarias?

SI	NO
----	----

3. ¿Tiene conocimiento de la existencia de alguna Ley que regule el derecho a la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias?

SI	NO
----	----

4. La Ley N°24973 regula la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias ¿Tiene conocimiento de algún caso en el que se hubiera aplicado?

SI	NO
----	----

5. De ser afirmativa su respuesta anterior, precise detalles sobre el caso.

6. ¿Ha oído hablar del Fondo Nacional Indemnizatorio?

SI	NO
----	----

7. ¿Considera usted que el Estado debe asumir el pago de indemnizaciones, o este debe estar a cargo del juez, fiscal o funcionario que haya producido un daño?

ESTADO	JUEZ FISCAL O FUNCIONARIO
--------	---------------------------

8. **¿Considera usted que debe realizarse una modificatoria legislativa para proteger a las víctimas de errores judiciales y detenciones arbitrarias?**

SI	NO
----	----